Die Eigentumsverhältnisse an dem Erbbauwerke.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

eingereicht von

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Rudolf Mauersberger

Referendar in Stollberg (Erzgeb.).

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig

Großbetrieb für Dissertationsdruck

1915.

Meinen lieben Eltern!

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0040

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

Erster Teil.

Die rechtliche Stellung des bei Bestellung des Erbbaurechts vorhandenen Bauwerks 4

Das Eigentum des Grundstückseigentümers wird durch die Begründung und das Erlöschen des Erbbaurechts nicht berührt, da das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Grundstücks allen Verfügungen über dasselbe folgt.

Zweiter Teil.

Die rechtliche Stellung des nach Bestellung des Erbbaurechts errichteten Bauwerks.

1.

a) Während der Dauer des Rechts ist das Bauwerk Eigentum des Erbbauberechtigten, wenn er es 11
   α) für sich,
   β) in Ausübung seines Rechtes errichtet.
b) Es ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts 20
c) Das Eigentum an dem Bauwerk kann nicht auf Dritte übertragen werden 29

2.

a) Nach Erlöschen des Erbbaurechts bleibt das Bauwerk Eigentum des Erbbauberechtigten 30
b) Eine dem Erbbauvertrage beigefügte Abrede, nach welcher das Bauwerk nach Erlöschen des Rechts in das Eigentum des Grundeigentümers fallen soll, hat nur obligatorische Wirkung 39
c) Das Bauwerk muß auf Verlangen des Grundstückseigentümers beseitigt werden, andererseits ist der Erbbauer berechtigt, es wegzunehmen 41

Schluß 45

Literaturverzeichnis.

André, Der gegenwärtige Stand der Lehre vom Erbbaurecht. Im Juristischen Literaturblatt 1907 S. 1 ff.

André, Die rechtliche Seite des Erbbaurechts. In den Schriften der Zentralstelle für Arbeiterwohlfahrtseinrichtungen Heft 22. Berlin 1903.

Beck, Die Mannheimer Wohnungsfrage. Mannheim 1907.

Biermann, Das Sachenrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. 3. Auflage. Berlin 1914.

Biermann, Superficies solo cedit. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 34. Jena 1895.

Boehm, Das materielle und formelle Reichsgrundbuchrecht. Hannover 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. Bd. 1 u. 2. Jena 1913.

Delitzsch, Erbbaurecht und Bauwerk nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Mannheim 1912.

Dennler, Das Erbbaurecht. In der Zeitschrift für Notariat und für die freiwillige Rechtspflege der Gerichte in Bayern Jahrgang 1904.

Dernburg, Das Sachenrecht. Halle 1908.

Dietzsch, Die Praxis des Erbbaurechts. Berlin 1907.

Eck-Leonhard, Vorträge über das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Berlin 1903.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1 Berlin 1903, Bd. 2 Berlin 1900.

Enneccerus, Kipp und **Wolff,** Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts Bd. 2, 1. Marburg 1913.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. Herausgegeben von den Mitgliedern des Gerichtshofs und der Reichsanwaltschaft.

Erman, Erbbaurecht und Kleinwohnungsbau. Münster 1907.

Eschenbach, Die finanzielle Frage des Erbbaurechts. In „Soziale Streitfragen". Herausgegeben von Adolf Damaschke, Heft 11.

Eschenbach, Die Kreditquelle des Erbbaurechts. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 20.

Favreau, Die Eigentumsverhältnisse an den von dem Erbbauberechtigten errichteten Gebäuden. Diss. Borna-Leipzig 1911.

Fischer-Henle, Bürgerliches Gesetzbuch. München 1913.

Fischer, Gegenstand der Hypothek am Erbbaurecht. Diss. Borna-Leipzig 1910.

Fuchs, Materielles Grundbuchrecht. Bd. 1. Berlin 1902.

Gierke, Deutsches Privatrecht. Bd. 2. Leipzig 1905.

Gierke, Bedeutung des Fahrnisbesitzes für streitiges Recht. Jena 1897.

Girtanner, Rechtsstellung der Sache. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3. Jena 1859.

Goldmann-Lilienthal, Das Bürgerliche Gesetzbuch. Bd. 2. Berlin 1912.

Grünberg, Bauten auf fremdem Grund. Wien 1903.

Hartmann, Das rechtliche Schicksal des Erbbauwerkes. Diss. Borna-Leipzig 1904.
Honig, Superficies solo cedit im römischen Recht und Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. Freiburg 1904.
Hölder, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Allgem. Teil. München 1900.
Jahrbuch für Entscheidungen des Kammergerichts. Bd. 39.
Kelm, Beiträge zur rechtlichen Konstruktion und Würdigung des Erbbaurechts. Diss. Eckernförde 1910.
Klein, Die Rechtsformen der Gebrauchsleihe. Wien 1902.
Kohn, Das Erbbaurecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche. Erlanger Diss. Leipzig 1905.
Koehne, Gesetzliche Regelung des Wohnhauserbbaurechtes. Im Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie mit besonderer Berücksichtigung der Gesetzgebungsfragen Bd. 2, 1908/09.
Kohler, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 1. Halbband. Berlin 1904.
Kruse, Das Erbbaurecht. Diss. Leipzig 1903.
Kretzschmar, Das Erbbaurecht. Im Zentralblatt für freiwillige Gerichtsbarkeit von Lobe Bd. 3.
Kuntze, Kojengenossenschaft und Geschoßeigentum. Königsberg 1888.
Lau, Die rechtliche Stellung des Erbbauberechtigten. Diss. Leipzig 1904.
Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Berlin 1914.
Maenner, Das Sachenrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche und der Grundbuchordnung für das Deutsche Reich. München 1906.
Meyer, Die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks. In der Festgabe für Felix Dahn. Breslau 1905.
Moers, Die Rechtsverhältnisse am Erbbauhause. Diss. Borna-Leipzig 1910.
Motive zu dem Entwurfe eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. Bd. 3.
Müller-Meikel, Das Bürgerliche Recht des Deutschen Reiches. Bd. 1. München 1904.
Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. Berlin 1899.
Oberneck, Das Reichsgrundbuchrecht. Berlin 1909.
Oertmann, Zur Würdigung des Erbbaurechts. In Hirths Annalen des Deutschen Reichs 1904 Nr. 8.
Oertmann, Erbbaurecht und hypothekarische Belastung. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 20. Berlin 1902.
Oertmann, Die soziale Bedeutung des Erbbaurechts. In „Soziale Streitfragen" von Damaschke Heft 11.
Paech, Bestandteile und Zubehör. Berlin 1900.
v. Peschmann, Erbbaurecht und Amortisationshypothek. Im Jahrbuch der Bodenreformer Bd. 6. 1910.
Pesl, Die Belastung des Erbbaurechts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Diss. München 1907.
Planck, Bürgerliches Gesetzbuch. Bd. 3: Sachenrecht. 3. Auflage. Berlin 1906.
Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs eines Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Reinhardt, Das Erbbaurecht. Diss. Meißen 1901.
Reinicke, Von der Superfizies zum Erbbaurechte. Diss. Borna-Leipzig 1902.
Rietschel, Die Entstehung der freien Erbleihe. In der Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Deutsche Abteilung, Bd. 22. Weimar 1901.
Salomon, Die hypothekarische Belastung des Erbbaurechts. Diss. Heidelberg 1910.
Sanß, Bestandteile einer Sache und Zubehör. Altena i. W. 1902.
Schefold, Wohnungspolitik und Erbbaurecht. In der Deutschen Juristenzeitung 1908 S. 171.
Schlesinger, Erbbaurechtliche Fragen. Diss. Berlin 1910.
Schwickerath, Zur Frage der Baugeldbeschaffung beim Erbbaurecht. In der Juristischen Wochenschrift 42. Jahrgang.
Simon, Das Bauwerk des Erbbaurechts. Borna-Leipzig 1910.
Snethlage, Die Verpflichtungen des Verkäufers einer Forderung und eines dinglichen Nutzungsrechtes (Erbbaurecht oder Dienstbarkeit) nach gemeinem Recht und nach Bürgerlichem Gesetzbuch. Diss. Rostock 1902.
Sohm, Vom Erbbaurechte. In „Soziale Streitfragen" von Damaschke Heft 11.
Sohm, Mündelsicherheit und Erbbaurecht. In „Deutsche Volksstimme" 1901.
Sohm, Der Gegenstand. Leipzig 1905.
Sohm, Betrachtungen über das Erbbaurecht. Im Jahrbuch der Bodenreformer Bd. 4. Jena 1908.
Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Sachenrecht. Berlin 1912.
Strehlow, Die wirtschaftliche Bedeutung des Erbbaurechts. In den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik 3. Folge Bd. 44. Jena 1912.
Strohal, Der Sachbesitz nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. In Iherings Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 38. Jena 1898.
Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung. Im Archiv für die zivilistische Praxis Bd. 24.
Tossetti, Beiträge zur Lehre vom Erbbaurecht. Im Archiv für bürgerliches Recht Bd. 37.
Turnau und **Förster,** Das Liegenschaftsrecht. Paderborn 1906.
Türke, Bürgerliches Recht. Bd. 2. Berlin 1911.
Wächter, Superfiziar- und Platzrecht. Sammlungen von Abhandlungen der Leipziger Juristenfakultät Bd. 1. Leipzig 1868.
Willenbücher, Das Liegenschaftsrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches und die Reichsgrundbuchordnung. Berlin 1904.
Wilutzky, Das Erbbaurecht als moderne Form der Erbleihe. In Gruchots Beiträgen Bd. 49.
Wittmaack, Das Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuches. München 1906.
Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 1. Frankfurt a. M. 1906.
Wirth, Die gemeinrechtliche Superfizies in Vergleichung mit dem Erbbaurecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1903.
Wolff, Der Bau auf fremdem Boden. Jena 1900.
Zitelmann, Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches. Allgem. Teil. Leipzig 1900.

Abkürzungen.

BGB. = Bürgerliches Gesetzbuch.
HGB. = Handelsgesetzbuch.
KO. = Konkursordnung.
ZPO. = Zivilprozeßordnung.
ERG. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
GBO. = Grundbuchordnung.
OLG. = Entscheidungen des Oberlandsgerichts.

Paragraphen ohne näheren Zusatz bedeuten Paragraphen des Bürgerlichen Gesetzbuchs.

Einleitung.

Von allen im deutschen Bürgerlichen Gesetzbuche normierten Rechtsinstituten hat wohl keines so zahlreiche Streitfragen gezeitigt als das in den §§ 1012—1017 geregelte, aber allzu stiefmütterlich behandelte Erbbaurecht. Es herrscht Streit über den Gegenstand des Erbbaurechts, über den Begriff des Bauwerks, über die rechtlichen Beziehungen des Bauwerks zum Erbbaurecht, dessen hypothekarische Belastung, kurz es wird kaum eine Meinung geäußert, die unwidersprochen bliebe.

So ist auch der Gegenstand der folgenden Untersuchung, in der die Eigentumsverhältnisse an dem Erbbauwerke[1]) erörtert werden sollen, lebhaft umstritten. Wir wollen bemüht sein, diese Frage an der Hand des Gesetzes zu lösen, die offenbaren Lücken darin nicht künstlich zuzudecken, sondern zu zeigen versuchen, worin es noch gesetzlicher Regelung bedarf.

Zuvor sei jedoch ein kurzer Rückblick in das römische und deutsche Recht, die geschichtlichen Wurzeln unseres heutigen Erbbaurechts, gestattet.

Im römischen Superfiziarrechte bereitete die Frage, wem das Eigentum an einem Bauwerke, das auf einem fremden, zu diesem Zwecke gemieteten Grundstücke errichtet wurde, gehöre, keinerlei Schwierigkeit. Denn hier galt der Satz: „omne quod inaedificatur, solo cedit",[2]) d. h. alles mit dem Boden Verbundene untersteht grundsätzlich dem Rechte am Boden. Dieser Gedanke folgt aus dem das römische Recht beherrschenden Akzessionsprinzipe,[3])

---

[1]) So soll kurz das Bauwerk, das der Erbbauberechtigte nach § 1012 BGB. „zu haben" berechtigt ist, bezeichnet werden.

[2]) l. 7 §§ 10, 12 D. 41, 1; Gaius II, 73.

[3]) Von Akzession sprechen die römischen Juristen, wenn eine ganz oder teilweise selbständige Sache zu einer anderen hinzutritt und sich ihr unterordnet.

nach dem durch die Vereinigung des Teiles mit dem Ganzen die bestehenden Rechte, insbesondere das Eigentum am Teile, untergehen, wie andererseits an einem unabgetrennten Teile Sonderrechte nicht entstehen können. Denn es ist ein Grundsatz des römischen Rechts, die einzelnen Bestandteile eines wirtschaftlichen Ganzen auch rechtlich einheitlich zu behandeln.[1]) Es bestand daher für das römische Recht auch nicht der geringste Zweifel, daß ein auf Grund einer Superfizies auf einem fremden Grundstücke errichtetes Gebäude stets Bestandteil dieses Grundstücks[2]) wurde und in das Eigentum des Grundstückseigentümers fiel.

Eine Vereinbarung, nach der z. B. A dem B das Recht einräumt, auf seinem Grundstücke ein Gebäude zu errichten und das Eigentum daran zu haben, würde nichtig sein.

Im Gegensatz zur römischrechtlichen Superfizies hatte der Satz „superficies solo cedit" im deutschen Rechte nicht ausnahmslose Geltung. Es fand sich bei Rezeption des römischen Rechts in Deutschland bereits ein der Superfizies verwandtes Institut, das aus der „Bodenleihe" in den Städten hervorgegangene Platzrecht. Das auf Grund eines solchen Rechts errichtete Gebäude wurde bis ins späte Mittelalter hinein fast regelmäßig Eigentum des Berechtigten, so daß also sowohl ein Sondereigentum am Grund und Boden wie am Bauwerk bestand. Dieser Unterschied der Eigentumsverhältnisse an dem auf Grund der Superfizies und dem auf Grund des Platzrechts errichteten Bauwerke war jedoch nur auf eine scheinbare Ausnahme des Satzes „omne quod inaedificatur, colo cedit" zurückzuführen.[3]) Denn grundsätzlich galt dieser Satz, dessen Anwendung eine feste Verbindung mit dem Boden zur Voraussetzung hat, auch für das Platzrecht. Wenn z. B. im Geltungsbereiche des Platzrechts ein Steinbau, der ohne Beeinträchtigung seines Wertes nicht von Ort zu Ort gebracht werden kann, mit dem Boden fest verbunden (inaedificatum) war, so erstreckte sich auch hier zweifellos das Eigentum an dem Grund und Boden auf das Bauwerk. Da man nun

---

[1]) Wächter S. 41 § 1 Anm.
[2]) Wolff a. a. O. S. 8.
[3]) vgl. Reinicke S. 23.

aber bei den in Deutschland bis Ende des Mittelalters üblichen leichten Holzbauten, die mühelos ohne Beeinträchtigung ihres Wertes befördert werden konnten, von einer festen Verbindung mit dem Grund und Boden (inaedificare) nicht sprechen konnte, so war der obige römischrechtliche Satz auf diesen Fall nicht anwendbar. Das Sondereigentum an den Bauwerken blieb neben dem Bodeneigentum bestehen. Das Bauwerk war mit anderen Worten „Fahrnis", und erst, als allmählich der Holzbau dem Steinbau weichen mußte, stellte sich plötzlich die Notwendigkeit einer anderen rechtlichen Beurteilung heraus.[1])

Wenn nun in der folgenden Abhandlung untersucht werden soll, in welcher Weise sich die Eigentumsverhältnisse an dem Erbbauwerke des Bürgerlichen Gesetzbuchs gestalten, so soll dies unter folgender Einschränkung geschehen. Da nämlich das Erbbaurecht fast ausschließlich bestellt wird, um sozialen Zwecken zu dienen, so handelt es sich bei dem Bauwerke, das begriffsmäßig[2]) auch ein Monument, ein Viadukt, ein Keller usw. sein kann, fast ausschließlich um Wohngebäude.[3]) Es soll deshalb auch in erster Linie nur dieser Normalfall ins Auge gefaßt werden.

---

[1]) Simon S. 5.

[2]) Das BGB. zieht den allgemeinen Ausdruck „Bauwerk" der spezielleren Bezeichnung „Gebäude" vor, um auch Monumente, Eisenbahnbrücken usw. mit jenem Namen treffen zu können, also namentlich auch Schienenwege und Telegraphenleitungen (Mot. Bd. 3 S. 470; vgl. l. 17 D. 8, 4; Biermann S. 313; Matthiaß a. a. O. S. 493). Nach RG. Bd. 30 S. 153 ist Bauwerk eine unbewegliche, durch Verwendung von Arbeit und Material in Verbindung mit dem Erdboden hergestellte Sache.

[3]) Koehne a. a. O. S. 246 empfiehlt daher sogar die gesetzliche Regelung eines besonderen Wohnhauserbbaurechts.

Erster Teil.

Die rechtliche Stellung des bei Bestellung des Erbbaurechts bereits vorhandenen Bauwerks.

Aus der im § 1012 gegebenen Begriffsbestimmung des Erbbaurechts folgt, daß es keinen Unterschied bedeutet, ob das Bauwerk zur Zeit der Begründung des Rechts bereits vorhanden ist oder von dem Erbbauberechtigten erst noch errichtet werden soll.[1] Ein Erbbaurecht kann in beiden Fällen bestellt werden. Wohl aber ist die doppelte Möglichkeit der Erbbaurechtsbestellung für die Eigentumsverhältnisse am Erbbauhause in beiden Fällen von ausschlaggebender Bedeutung.

Betrachten wir zunächst den in der Praxis seltneren Fall, daß das Erbbaurecht an einem bereits bebauten Grundstücke bestellt wird. Durch eine solche Begründung des Erbbaurechts wird das Eigentumsverhältnis am Bauwerk nicht berührt. Denn als eine mit dem Grund und Boden festverbundene Sache ist das Haus nach dem auch im Bürgerlichen Gesetzbuche grundsätzlich geltenden Akzessionsprinzipe wesentlicher Bestandteil des Grundstücks geworden, und wesentliche Bestandteile können nicht Gegenstand besonderer Rechte sein.[2] Diese stetige Gleichheit oder diese

---

[1] Mot. Bd. 3 S. 470; Türke a. a. O. S. 172: Ob das Bauwerk bereits besteht oder erst errichtet werden soll, ist für die Begründung des Erbbaurechts unerheblich; Kohn S. 36: „Der allgemeine Begriff ‚haben' umfaßt beide Fälle, ohne auf das Eigentumsverhältnis Bezug zu nehmen"; Willenbücher a. a. O. zu § 1012 Nr. 7; Planck Nr. 3b zu § 1012; Crome S. 471; Oberneck a. a. O. S. 608/09.

[2] §§ 93, 94 BGB.

stetige Einheit in dem Rechtsschicksale der Sache und ihrer wesentlichen Bestandteile ist der letzteren charakteristisches, in dem § 93 BGB. positivrechtlich gekennzeichnetes Merkmal. Folglich kann der Erbbauberechtigte niemals an einem bereits bestehenden Bauwerke das Eigentumsrecht erwerben. Er kann es lediglich als Bestandteil des belasteten Grundstücks in den durch sein Recht gezogenen Grenzen benutzen.

Dies ist die herrschende Ansicht.[1])

Hierher gehört auch der Fall, daß jemand in dem irrigen Glauben, es sei für ihn ein Erbbaurecht wirksam begründet, während sich doch der Grundstückseigentümer nur erst zur Bestellung eines Erbbaurechts verpflichtet hatte, schon vor der Auflassung und Eintragung des Erbbaurechts ein Bauwerk errichtet. Unter diesen Umständen fällt das Bauwerk nach den allgemeinen Regeln der §§ 93, 94 BGB. in das Eigentum des Grundstückseigentümers. Denn erst mit der Eintragung und Auflassung (§§ 873, 1015) ist das Erbbaurecht wirksam begründet. Vorher ist ein dingliches Recht noch nicht vorhanden. Der Erbauer des Bauwerks erwirbt daher auch nicht, wie später auszuführen ist, nach § 95 Abs. 1 Satz 2 das Eigentum an dem von ihm errichteten Hause. Wenn daher verschiedene Erbbauverträge[2]) den Beginn des Erbbaurechts zurückdatieren, so kann es vorkommen, daß der Berechtigte, um den Zeitverlust einzuholen, mit dem Bau vor der Eintragung des Erbbaurechts beginnt und so der Grundstückseigentümer das Eigentum am Bauwerke erwirbt.

---

[1]) vgl. Planck, Turnau-Förster zu § 1012; Endemann Bd. 2 S. 619; Maenner S. 263; Meyer-Rostock S. 44; Oertmann S. 185; Staudinger S. 527; Wittmaack S. 61; Kohn S. 34—36; RGE. Bd. 39 S. 207, Bd. 40 S. 267, Bd. 61 S. 192; Enneccerus, Kipp u. Wolff a. a. O. S. 339.

[2]) z. B. ist in dem Ulmer Erbbauvertrage v. 6. 12. 1906 der Beginn des Erbbaurechts schon auf den 1. 4. 1906 festgesetzt, auch läuft von diesem Zeitpunkte an der Erbbauzins; vgl. dagegen den Erbbauvertrag der Stadt Elberfeld v. 1. 3. 1907, in dem das Erbbaurecht für den 1. 5. 1908 „bestellt" ist. Es entsteht aber schon mit der vor diesem Zeitpunkte erfolgten Eintragung ins Grundbuch und zeitigt von da ab seine Wirkungen. Die auf den Grundstücken nach § 95 Abs. 1 Satz 2 errichteten Bauwerke fallen daher in das Eigentum des Berechtigten, auch wenn die Erbauung vor dem 1. 5. 1908 erfolgte, da die Eintragung ins Grundbuch erfolgt ist.

Die gleiche Wirkung tritt ein, wenn sich der Erbbauberechtigte zur Zeit des Baues für berechtigt hielt, in Wahrheit aber infolge mangelhafter Bestellung des Erbbaurechts nicht berechtigt war.

Anderer Ansicht sind in diesem letzten Punkte Fuchs[1]) und Hölder.[2]) Sie halten einen Putativtitel für genügend, um in diesem Falle dem Bauenden ein Sondereigentum zuzubilligen.[3]) Dem ist nicht beizutreten.[4])

Die Möglichkeit der Bestellung eines Erbbaurechts an einem bebauten Grundstück wird von den Gegnern unserer Ansicht teils verneint (Fuchs),[5]) da der Berechtigte das Bauwerk zu Eigentum haben müsse, teils (Dennler,[6]) Delitzsch[7])) anerkannt, doch mit der Maßgabe, daß mit der Bestellung des Erbbaurechts das Eigentum an dem Bauwerke auf den Erbbauberechtigten übergehe.[8])

Fuchs hält zwar mit uns auch eine rechtliche Trennung von Bauwerk und Grundstück mit den §§ 93, 94 nicht für vereinbar; da er jedoch das „Haben eines Bauwerks" im Sinne von „haben zu Eigentum" auslegt, so kommt er zu dem Ergebnisse, daß an einem bebauten Grundstücke ein Erbbaurecht gar nicht bestellt werden könne. Ein Vertrag, der darauf abziele, sei nichtig, da er auf etwas Unmögliches gerichtet sei.

Er führt aus: „Wenn auch das Bauwerk dem Bodeneigentümer gehört, so handelt es sich für den Erbbauberechtigten nicht um das ‚haben', sondern allenfalls um die Benutzung eines

---

[1]) Fuchs S. 15.

[2]) Hölder Anm. 2 zu § 95.

[3]) vgl. Kohn S. 37.

[4]) vgl. auch Lau S. 42; Wittmaack S. 73; Tobias, Eigentumserwerb durch Verbindung, im ArchZivPrax. Bd. 24 S. 410 Anm. 76; and. M. Gierke, DPrivR. § 103 III, 2 Anm. 38.

[5]) S. 265.

[6]) BayNotZ. 1904 S. 9.

[7]) S. 23 ff.

[8]) Dieselbe Ansicht, die inzwischen aufgegeben worden ist, früher von Lehmann in Enneccerus-Lehmann, Das bürgerl. R. Bd. 2, Marburg 1901, § 75 S. 222 vertreten. Lehmann nimmt dort an, daß den theoretischen Bedenken gegenüber die Verkehrsbedürfnisse ausschlaggebend sein müßten! Ebenso früher Cosack, Lehrb. des deutschen bürgerl. R. Bd. 3, Tübingen 1905, § 215 a.

fremden Bauwerks und Bodens. Somit ist die herrschende Ansicht mit dem Wortlaut des Gesetzes nicht recht vereinbar und verwischt die Grenze zwischen Erbbaurecht und Dienstbarkeiten".

Diese Deutung des Wortes „haben" entspricht nicht dem Sprachgebrauch.[1]) Das Wort „haben" ist kein technischer Ausdruck im Bürgerlichen Gesetzbuch und nicht als „zu Eigentum haben" auszulegen, zumal das Bürgerliche Gesetzbuch sich sonst immer anderer Ausdrücke bedient, wenn es das „zu Eigentum haben" bezeichnen will, wie z. B. „gehört" oder „Eigentümer der Sache ist". „Haben" allein drückt lediglich ein tatsächliches Herrschaftsverhältnis aus. Ebensowenig wie die Dienstbarkeit begrifflich das Eigentum an der Anlage fordert, ebensowenig braucht das Bauwerk im Eigentume des Erbbauberechtigten zu stehen.[2]) Aus dem Wesen des Erbbaurechts folgt schon, daß es sich lediglich um eine Nutzung des Bodens als Baugrund handelt, die an einem bereits bestehenden wie an einem erst zu errichtenden Bauwerke möglich ist.

Von einer Vermischung von Erbbaurecht und Dienstbarkeit kann ferner keine Rede sein. Denn während jene an die Person des Berechtigten gebunden ist, ist das Erbbaurecht frei vererblich und veräußerlich.

Treffend sind die Ausführungen Oertmanns,[3]) der gegen Fuchs geltend macht, daß es im römischen und gemeinen Rechte niemals möglich gewesen sei, daß der Superfiziar Eigentum an dem Gebäude hatte, und daß es deshalb jeder historischen Entwicklung widersprechen würde, wenn im neuen Rechte dieser Fall der allein mögliche sein sollte. Schon dieser Hinweis auf das römische Recht zeigt uns, daß unmöglich das „Haben" des Erbbaurechts ein „haben zu Eigentum" sein kann, daß es unmöglich dem Begriff des Erbbaurechts widerstreiten kann, wenn dieses Recht an einem Bauwerk für möglich gehalten wird, das nicht im Eigentum des Erbbauberechtigten steht.

Der Grundfehler dieser Ansicht beruht auf einer Verkennung des Wesens des Erbbaurechts; er prägt sich darin aus, daß an

---

[1]) Kohn S. 36.

[2]) Fuchs hebt S. 469 u. 483 selbst hervor, daß seine Ansicht den Motiven (Bd. 3 S. 470) widerspreche.

[3]) Oertmann in Kohlers Arch. S. 186.

Stelle des belasteten Grundstücks das Bauwerk als Gegenstand des Erbbaurechts gedacht wird. Man darf nicht davon ausgehen, in welcher Weise der Erbbauberechtigte das Bauwerk benutzen darf, sondern man muß sich fragen, worin die Belastung des Grundstücks besteht, nämlich in der Benutzung als Baugrund.

Delitzsch u. a. fordern für den Erbbauberechtigten zwar auch Eigentum an dem Bauwerk, lassen die Bestellung des Rechts an einem bebauten Grundstücke aber zu und kommen zu diesem Ergebnisse auf folgendem Wege:

Der Fehler, der von den Gegnern begangen werde, sei der, daß man von der Frage ausgehe: „Was heißt ein Bauwerk ‚haben'"? Diese sei grammatisch durch § 1012 in keiner Weise zu rechtfertigen. Denn „haben" sei kein selbständiges Verbum etwa im Sinne von „besitzen" oder „benutzen", sondern werde ergänzt durch „auf oder unter der Oberfläche des Grundstücks". Wie der Weideservitutberechtigte auf dem Grundstücke eine Herde haben, d. h. das Grundstück durch Weidenlassen der Herde beanspruchen dürfe, so sei ein Erbbaurecht das Recht, das Grundstück als Baugrund zu benutzen, nicht aber ein Bauwerk zu benutzen. § 1012 handle lediglich von einem Rechte am Grund und Boden, das Bauwerk stehe im Gegensatz dazu.[1]) Da nun lediglich derjenige ein Grundstück als Träger eines Bauwerks benutze, der Eigentümer des Bauwerks sei,[2]) so folge hieraus, daß der Erbbauberechtigte zwecks Ausübung seines Rechts Eigentümer des Bauwerks sein müsse, daß das Bauwerkseigentum Voraussetzung der Ausübung des Erbbaurechts sei. Aus § 1012 müsse entnommen werden, daß ein Sondereigentum an dem bereits vorgefundenen Bauwerke zulässig sei, daß mit der Begründung des Rechts, den Grund und Boden als Träger zunächst des darauf befindlichen Bauwerks zu benutzen, das Gesetz die Akzession (d. i. das Verbot rechtlicher Sonderschicksale) löse.[3]) Sie konstruieren also neben den beiden in § 95 geregelten Fällen einen dritten speziellen Ausnahmefall zu den §§ 93, 94. Das geschieht gänzlich

[1]) Enneccerus, Kipp u. Wolff a. a. O. S. 337 bezeichnen richtig das Erbbaurecht als ein Recht zum Halten eines Bauwerks auf einem Grundstücke.

[2]) Delitzsch S. 24 Anm. 9.

[3]) vgl. Delitzsch a. a. O. S. 23 ff.

willkürlich, es spricht nicht einmal ein praktisches Bedürfnis dafür. Das Erbbaurecht ist kein in die Eigentumsverhältnisse an dem bestehenden Bauwerke eingreifendes und diese notwendigerweise umgestaltendes Recht. Ferner aber ist dieser Konstruktion entgegenzuhalten, daß sie in den Motiven ausdrücklich verworfen wird.[1]) Die Motive stehen bereits auf dem Standpunke, daß das Eigentum an einem bei Begründung des Erbbaurechts bestehenden Gebäude nicht berührt wird. Beizustimmen ist Delitzsch allein darin, daß das Erbbaurecht und das Bauwerk in einem gewissen Gegensatz stehen.[2])

Können aber die Parteien vertraglich über die bei dem Rechtserwerb vorhandenen Bauwerke Verfügungen treffen und den Eigentumsübergang an denselben ermöglichen?

Daß an einem vor der Bestellung des Erbbaurechts errichteten Hause das Eigentum nicht auf den Erbbauberechtigten übertragen werden kann, folgt aus den §§ 93, 94 BGB. Die Sondereignung ist ein rechtliches Unding. Denn aus der rechtlich unzertrennbaren Einheit von Bauwerk und Grundstück folgt die Unzulässigkeit und daher Unwirksamkeit einer Vereinbarung, welche darauf gerichtet ist, den Eigentumsübergang eines bereits vorhandenen Bauwerks im Wege der Erbbaurechtsbestellung zu ermöglichen.

Der von Wittmaack (S. 61) vorgeschlagene Umweg ist nicht empfehlenswert. Er ist allzu theoretisch und unpraktisch. Wittmaack schlägt nämlich vor, daß der Eigentümer das Haus dem Berechtigten zu Abbruch überlasse, dieser es abbreche und in gleicher Gestalt wieder aufführe. Ein anderer Weg ist überhaupt nicht denkbar. Dieser führt jedoch nicht zur Übertragung des Sondereigentums an dem Hause, sondern zur Errichtung eines

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 470: „Darauf, ob das Bauwerk zur Zeit der Errichtung des Erbbaurechts schon besteht oder von dem Berechtigten erst errichtet werden soll, kommt, was die Zulässigkeit des Erbbaurechts anlangt, nichts an". Dem schließt sich die Rechtsprechung an: ERG. Bd. 61 S. 2; OLGRspr. Bd. 6 S. 212; KGJ. Bd. 25 S. 139.

[2]) Diese Auffassung findet ihre Grundlage in den Vorschriften der §§ 1012, 1016 BGB., nach welchen das Erbbaurecht nicht dadurch erlischt, daß das Bauwerk untergeht, und das Recht klar als Belastung des Grundstücks gekennzeichnet wird.

neuen Gebäudes, das, wie unten auszuführen ist, ohne weiteres Eigentum des Berechtigten wird.

Wenn sich der Wille auf Übertragung des Eigentums an dem Bauwerke erstreckt, so ist Gegenstand der Einigung nicht das Grundstück, sondern nur ein Teil desselben, der als wesentlicher Bestandteil keiner selbständigen Rechtsstellung fähig ist. Die Vorschriften der §§ 93, 94 sind zu bestimmt, als daß eine vertragliche Vereinbarung sie außer Kraft setzen könnte. Das Bürgerliche Gesetzbuch kennt keine Umwandlung des wesentlichen zum nur scheinbaren Bestandteile des Grundstücks. Die Gebäude, die mit dem Grund und Boden verbunden sind, können nicht ohne das Recht, das Recht nicht ohne das Gebäude veräußert werden.

Da also bei einer Bestellung des Erbbaurechts an einem bebauten Grundstücke der Berechtigte aus dem angeführten Grunde das Eigentum an dem Erbbauwerke nicht erlangen kann, so ist die Frage, ob sich das Erbbaurecht an einem Grundstücke mit einem bereits bestehenden Bauwerke empfiehlt. Dies ist zu verneinen. Denn da das Benutzungsrecht mit Ablauf des Erbbaurechts erlischt, hat der Erbbauberechtigte in der letzten Zeit kein Interesse mehr an der Instandhaltung des Bauwerks. Darin liegt der volkswirtschaftliche Nachteil einer derartigen Erbbaurechtsbestellung. Sie ist zur Sanierung der Wohnungsverhältnisse ungeeignet. Die in Deutschland abgeschlossenen Erbbaurechtsverträge wählen deshalb die andere Form des Erbbaurechts und überlassen die Errichtung des Bauwerks dem Erbbauer.[1])

[1]) Dietzsch S. 68 ff. behandelt diese Frage ausführlich; er weist namentlich auf die ungesunden Zustände hin, die das „bebaute Erbbaurecht" in England hervorgerufen hat.

Zweiter Teil.

Die rechtliche Stellung des nach Bestellung des Erbbaurechts errichteten Bauwerks.

1.

a) Während der Dauer des Rechts ist das Bauwerk Eigentum des Berechtigten.

In der gesamten Literatur herrscht darüber Einigkeit, daß das in Ausübung eines Erbbaurechts errichtete Gebäude nicht Bestandteil des Grundstücks, damit nicht Eigentum des Grundstückseigentümers, sondern des Berechtigten wird. Denn § 95 Abs. 1 Satz 2 BGB. greift hier Platz. Dieser sagt unzweideutig, daß Gebäude, die in Ausübung eines Rechtes an einem fremden Grundstücke mit demselben verbunden werden, nicht Bestandteile des Grundstücks werden. § 95, der einen deutschrechtlichen Gedanken enthält, bedeutet § 94 gegenüber eine Durchbrechung des Prinzips, daß die mit dem Grund und Boden festverbundenen Sachen zu den wesentlichen Bestandteilen des Grundstücks gehören und dessen rechtliches Schicksal notwendig teilen;[1]) er ist jedoch nur negativen Inhalts, er sagt nicht, was diese Sachen sind, in wessen Eigentum sie stehen.

Zumeist wird ohne eine Untersuchung des Erwerbsgrundes einfach aus § 95 Abs. 1 Satz 2 gefolgert,[2]) daß das Haus Eigentum des Erbbauberechtigten werde.

---

[1]) Mot. Bd. 3 S. 48: § 95 ist ursprünglich nur der Grunddienstbarkeiten wegen dem BGB. eingefügt worden. Man hat dabei namentlich an Wasserleitungsgerechtigkeiten gedacht, an die dabei errichteten Anlagen. § 95 gilt aber infolge seiner Stellung im allgemeinen Teile des BGB. auch für das Bauwerk des Erbbaurechts.

[2]) So z. B. Crome Bd. 3 § 427 S. 471 f.

Andere meinen,[1]) daß das Bauwerk als Nichtbestandteil des Grundstücks eine selbständige Sache sei, ohne auszuführen, wer dessen Eigentümer sei.

M. E. verdient die erstere Meinung den Vorzug. Man wird unbedenklich folgern können: Gleichwie das Haus, das vom Grundstückseigentümer aufgeführt ist, dessen Eigentum wird und wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sein muß, so wird das von dem Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechts für sich auf dem fremden Grundstücke errichtete Haus Eigentum des Berechtigten, wenn nur die Voraussetzungen des § 95 Abs. 1 Satz 2 gegeben sind.

Erstens muß der Erbbauer[2]) das Gebäude „für sich" errichten.[3])

Der Grundeigentümer,[2]) nicht der Berechtigte, wird z. B. Eigentümer des Bauwerks, wenn der Berechtigte das Haus in seinem Auftrage für ihn herstellt. Denn das Gebäude wird dann unabhängig von den aus dem Erbbaurechte entspringenden Befugnissen auf Grund eines anderen Vertrages mit dem Grundeigentümer errichtet. Grundeigentümer und Erbbauer sind die einzigen, die Eigentümer des dem Erbbaurechte unterworfenen Hauses sein können,[4]) kein anderer, auch nicht ein Mieter, wenn ihm die Ausübung des Erbbaurechts unter der Bedingung überlassen würde, daß er das den Gegenstand der Miete bildende Gebäude für eigene Rechnung erbauen solle.[5]) Denn entweder die Errichtung erfolgt nicht in Ausübung des Erbbaurechts, dann bleibt nur die Errichtung durch den Grundeigentümer auf Grund seines Eigentums oder für ihn durch einen Dritten (z. B. auch durch den Erbbauer), oder eben auf Grund des Erbbaurechts. In diesem Falle wird der Erbbauer Eigentümer des Bauwerks,

[1]) Wolff z. B. S. 83 ff.

[2]) So wird in der Literatur häufig der Erbbauberechtigte bezw. der Grundstückseigentümer genannt.

[3]) vgl. hierzu Favreau, Die Eigentumsverhältnisse an den von dem Erbbauberechtigten errichteten Gebäuden, Diss. Borna-Leipzig 1911, S. 66 ff.

[4]) Die näheren Gründe s. S. 9 u. 29.

[5]) Bestritten von Wittmaack S. 63. Es ist ein dingliches Recht erforderlich. Der Mieter aber hat nur das obligatorische Recht, das Bauwerk zu Mietzwecken zu benutzen, kein dingliches Recht am Grundstück oder Erbbaurecht.

auch wenn es ein Dritter in seinem Auftrage für ihn errichtet. Es ist ja nicht erforderlich, daß der Berechtigte das Bauwerk selbst errichtet, um Eigentümer zu werden. Es genügt auch, daß er dies durch einen anderen besorgen läßt. Handelt der andere dabei in Erfüllung einer vertraglichen Verpflichtung, z. B. eines Auftrages oder eines Werkvertrages, so erscheint die Herstellung als ein Rechtsgeschäft,[1]) und der Berechtigte wird nach den Regeln über die Stellvertretung Eigentümer des Bauwerks.

Nicht ohne weiteres ist klar, daß der Erbbauer auch Eigentümer des Bauwerks wird, wenn er dem Dritten nur einseitig eine Vertretungsmacht eingeräumt hat, da streng genommen bei der Herstellung eines Werkes, das kein Rechtsgeschäft ist, nicht von einer Stellvertretung gesprochen werden kann. Die Auffassung des Verkehrs geht jedoch dahin, daß der Erbbauer auch in diesem Falle Eigentümer des Bauwerkes wird.

In analoger Anwendung des § 180 Abs. 1 ist das Bauen ohne Vollmacht unzulässig. Der Berechtigte erlangt daher auch nicht durch nachträgliche Genehmigung das Eigentum am Bauwerke,[2]) sondern dieses fällt dem Grundeigentümer zu. Es dürfte aber eine ausreichende Form der Erteilung der Vertretungsmacht sein, wenn der Erbbauberechtigte den ohne sein Wissen von einem anderen begonnenen Bau vor der Vollendung gutheißt.[3])

Wenn jemand als gesetzlicher Vertreter für den Vertretenen ein Bauwerk in Ausübung des Erbbaurechts errichtet, so wird dieser sicher Eigentümer, da sich hier die Vertretungsmacht des Dritten auf Gesetz gründet.

Im Zusammenhange hiermit ist zweckmäßigerweise zu erörtern, wer Eigentümer eines zerstörten, aber wieder errichteten Erbbauhauses wird.

Zwei Fälle sind zu unterscheiden:

a) Das Bauwerk war Eigentum des Erbbauberechtigten;

b) es war Eigentum des Grundstückseigentümers.

---

[1]) Es ist wohl richtig, im allgemeinen zu sagen, daß auf menschliche Handlungen wie das Bauen die Regeln über die Stellvertretung bei Rechtsgeschäften sinngemäß anzuwenden sind (vgl. Staudinger § 950 Nr. 5 b S. 410).

[2]) Genauere Ausführungen s. bei Wolff a. a. O. S. 79 ff.

[3]) Wolff a. a. O. S. 77.

Im ersten Falle besteht keine rechtliche Schwierigkeit. Da das Erbbaurecht nicht durch den Untergang des Gebäudes erlischt,[1]) so ist der Erbbauer berechtigt, sich ein neues Bauwerk zu errichten (§ 1012), dessen Eigentümer er aus den angeführten Gründen wird.

Anders liegt der Fall, wenn das zerstörte Gebäude dem Grundeigentümer gehörte. Die Materialien des zerstörten Bauwerks verbleiben hier zunächst zwar Eigentum des Grundstückseigentümers, der Erbbauer aber hat das Recht, sie zum Wiederaufbau zu benutzen, da sie weiter seinem Rechte unterworfen sind. Die dingliche Haftung, die sich auf das ganze Grundstück einschließlich des dem Grundeigentümer gehörigen Bauwerks erstreckt, setzt sich an den Materialien des Bauwerks fort, ja die bloße erbbaurechtliche Befugnis geht in volles Eigentum über, wenn die Materialien vom Erbbauer in einem vollständig errichteten, in sein Eigentum fallenden Gebäude verbaut werden.[2]) Der Erbbauer kann also den Grundeigentümer an der Wegnahme der mobilisierten Materialien hindern. Allerdings darf er sie auch nur zum Bau des Gebäudes, zu keinem anderen Zwecke verwenden. Dies würde eine Überschreitung der erbbaurechtlichen Befugnisse sein.[3])

Es fragt sich, ob der Erbbauberechtigte auch Eigentümer dieses neuen, unter Verwendung der dem Grundeigentümer gehörenden Materialien errichteten Gebäudes wird.

Folgendes ist bei Beantwortung dieser Frage zu erwägen:

Der Erbbauberechtigte hat, wie aus der weiten Fassung des Gesetzes („haben") folgt, nicht nur das Recht, ein bereits vor Bestellung des Erbbaurechts vorhandenes Bauwerk zu benutzen, sondern auch das Recht, sich ein solches auf Grund seines Rechts zu errichten. Es liegt in der Natur der Sache, daß er von diesem

---

[1]) § 1016 BGB.

[2]) §§ 94 Abs. 2, 950.

[3]) So Witmaack S. 79, 80; Willenbücher a. a. O. S. 82; Mot. Bd. 3 S. 473; vgl. ferner Dernburg a. a. O. § 162, 10 S. 551: er weist darauf hin, daß durch die Wegnahme der Materialien das dingliche Recht des Erbbauers beeinträchtigt und sein Besitz gestört werde; Enneccerus, Kipp und Wolff a. a. O. S. 339.

Rechte keinen Gebrauch machen kann, solange auf dem belasteten Grundstücke ein Bauwerk des Grundeigentümers steht. Nach dessen Wegfall aber ist die Gelegenheit gegeben, sein Recht zur Errichtung eines Bauwerks auszuüben. Es tritt dann der gleiche Fall ein, wie wenn ein Gebäude von vornherein nicht vorhanden gewesen wäre. Das Gebäude, das der Erbbauer errichtet, wird nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks und wird sein Eigentum.[1]) Es spricht nicht, wie Wittmaack (S. 81) irrig annimmt, eine Vermutung dafür, daß der Erbbauer das Gebäude für den Grundeigentümer errichten will. Der Eigentümer des zur Zeit der Erbbaurechtsbestellung bereits vorhandenen Bauwerks muß von vornherein, wie oben dargetan, mit dem Verlust der Baumaterialien rechnen. Er kann sich nur durch vertragliche Bestimmungen schützen,[2]) wenn er in diesem Falle das Bauwerk selbst wieder errichten und sich so das Eigentum an den Materialien erhalten will.

Wenn keine derartigen Vertragsbestimmungen getroffen worden sind, so ist in erster Linie anzunehmen,[3]) daß der Erbbauer das Gebäude für sich errichten will. Er wird daher trotz Verwendung der dem Grundeigentümer gehörigen Materialien Eigentümer des Bauwerks. Dabei ist natürlich stets an einen vollständigen Neu-

---

[1]) So auch Kretzschmar im ZBlFG. Bd. 3 S. 439: „Der Erbbauberechtigte wird Eigentümer des von ihm in Ausübung seines Rechts auf dem Grundstück errichteten Gebäudes und damit zugleich der eingefügten Materialien. Ob es sich dabei um Aufführung eines bei Begründung des Rechtes überhaupt noch nicht vorhandenen oder um die Wiederherstellung eines dem Eigentümer gehörenden, aber nachmals zerstörten Bauwerks handelt, erscheint dabei gleichgültig".

[2]) Bestimmungen entgegengesetzten Inhalts finden sich in den von staatlichen Verbänden abgeschlossenen Verträgen, in denen der Erbbauer die Gebäude stets selbst zu errichten hat. In diesem Falle liegt es im Interesse des Eigentümers — aus sozialen Gründen —, daß der Grund und Boden nicht ungenutzt liegen bleibt; vgl. z. B. bei Dietzsch, Berliner Erbbauvertrag § 5 S. 73: „Werden die Baulichkeiten durch einen Brand ganz oder teilweise zerstört, so ist der erbbauberechtigte Verein verpflichtet, dieselben binnen einer angemessenen Frist wiederherzustellen". Ähnlich der Ulmer Erbbauvertrag § 4 S. 136: „Wenn ein Bauwerk durch Feuer zerstört wird, so ist der Erbbauberechtigte verpflichtet, auf seine Kosten das Gebäude binnen drei Jahren wieder aufzubauen, widrigenfalls das Erbbaurecht ... sofort gekündigt werden kann und im Grundbuch zu löschen ist".

[3]) Eine Vermutung besteht aber auch nach dieser Richtung nicht.

bau zu denken. Eine bloße Reparatur oder ein bloßer Umbau lassen kein Eigentumsrecht des Erbbauberechtigten an dem Bauwerke entstehen. Ob es sich um einen Neubau oder Umbau oder eine unbedeutende Ausbesserung handelt, ist Tatfrage. Naturgemäß steht dem Grundeigentümer für die ihm gehörigen zum Neubau verwendeten Materialien nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 951) ein Ersatzanspruch zu.

Eine zweite Voraussetzung für die Anwendbarkeit des § 95 Abs. 1 Satz 2 ist, daß der Erbbauer das Gebäude auch innerhalb der ihm durch den Erbbauvertrag gezogenen Grenzen, also in Ausübung des Erbbaurechtes errichtet.

Der Wille, in Ausübung des Erbbaurechts zu bauen, was nach den Worten des § 95 „in Ausübung eines Rechtes" erforderlich erscheinen könnte, braucht bei dem Bauenden nicht vorhanden zu sein. Es genügt, wenn ihm objektiv ein dingliches Recht an einem fremden Grundstück zusteht, kraft dessen er bauen darf. Ist dies der Fall, so wird der Eigentümer des Gebäudes auch bei der irrigen Annahme, auf seinem eigenen Grundstücke zu bauen, auch wenn er fälschlich annahm, daß er zum Bau auf dem Grundstück überhaupt kein Recht habe. Für die Anwendung der Ausnahmevorschrift des § 95 BGB. entscheidet eben nur die objektive Rechtslage, nicht das subjektive Meinen des Berechtigten, wenn er nur das Bauwerk für sich errichten will.[1]) Daß das dingliche Recht zur Zeit des Baues bereits als ein unbedingtes oder unbefristetes bestehe, ist, wie Wolff (S. 77) richtig bemerkt, nicht erforderlich, um die Akzession des Bauwerks auszuschließen und eine rechtliche Sonderbehandlung desselben zu ermöglichen. Ist das Erbbaurecht zur Zeit des Baues bedingt oder betagt, so ist auch das Sondereigentum des Erbbauberechtigten ein bedingtes oder betagtes.

Es fragt sich nun, bei welchen Abweichungen der Erbbauberechtigte nicht mehr in Ausübung des Erbbaurechts handelt.

Grobe Abweichungen von den Bestimmungen des Erbbauvertrages verhindern das Entstehen des Eigentumsrechts des Erbbauberechtigten, da dann von einer Ausübung des Erbbaurechts,

---

[1]) Ebenso Lau a. a. O. S. 42.

d. h. in den ihm in concreto gegebenen Richtlinien, nicht gesprochen werden kann.

Nicht so einfach ist die Antwort, wenn es sich um geringere Abweichungen handelt. Würde z. B. ein Berechtigter an Stelle eines Denkmales eine Brunnenanlage bauen, so würde dieser Bau als eine grobe Abweichung nicht in Ausübung eines Erbbaurechts errichtet sein, daher nach § 94 Eigentum des Grundeigentümers werden.

Anders ist es, wenn z. B. eine auffallend grobe Abweichung vom Erbbauvertrag nicht vorliegt, aber das Gebäude durch die Abweichung den ihm durch den Erbbauvertrag gewiesenen Charakter verliert; in diesem Falle ist es zweifelhaft, wie sich das Eigentumsverhältnis gestaltet.[1]) So haben die Erbbauverträge oft, um den sozialen Zweck, dem sie dienen sollen, zu erreichen, genaue, bis ins einzelne gehende Vorschriften über die Bauausführung. Sollte jeder Vorstoß, sei er auch noch so unbedeutend, diesen gegenüber die Akzession zum Grundeigentum zur Folge haben, so wäre dies sehr unbillig. Denn ein solcher Verstoß gegen die Vorschriften der genannten Verträge ist allzuleicht möglich und häufig.[2])

---

[1]) Wittmaack (S. 73—76) nimmt eine Abweichung vom Erbbauvertrage überhaupt nur dann an, wenn der Erbbauer den ihm an dem Grundstück eingeräumten Besitz überschreitet, indem er z. B., wenn ihm nur das Haben eines Kellers unterhalb der Oberfläche des Grundstücks gestattet ist, ein Gebäude auf dem Grundstück aufführt.

[2]) vgl. in den von Dietzsch gesammelten Verträgen z. B. S. 82 (Vertrag zwischen dem preußischen Fiskus und dem Beamtenwohnungsverein zu Berlin) § 6: „Wohnungen mit mehr als vier Zimmern dürfen nicht in einzelnen Gebäuden für sich gesondert, sondern nur als Teile eines Gebäudes oder einer Gebäudegruppe errichtet werden, die auch kleinere, mit der größeren Wohnung in keinem wirtschaftlichen Zusammenhange stehende selbständige Wohnungen enthält" und S. 95 (Vertrag der Stadt Leipzig mit der Gemeinnützigen Baugesellschaft zu Leipzig) § 2: „Die Wohnungen dürfen in der Mehrzahl nur drei, keinesfalls aber mehr als vier Wohn- und Schlafräume einschließlich der Küche enthalten". Der Erbbauer würde trotz einer geringfügigen Änderung in der Zimmerzahl, wenn der Charakter des Kleinwohnungsbaues belassen würde, sein Eigentum nicht verlieren. Auch durch Änderungen, deren Genehmigung vorgesehen ist, wird das Eigentum nicht verloren. — Vgl. ferner bei Dietzsch im Dresdener Vertrag § 3 Abs. 2 S. 73, Hallenser Vertrag § 2 Abs. 3 S. 91, Oranienburger Vertrag § 3 Abs. 4 S. 130, Posener Vertrag § 2 S. 143 und Elberfelder Vertrag § 8 Abs. 2 S. 153.

Abgesehen davon, daß es höchst unbillig wäre, das Eigentum des Erbbauberechtigten an dem von ihm errichteten Bauwerke derartig ungewiß zu lassen, scheitert eine derartige übergenaue Auslegung des Erbbauvertrages an der juristischen Konstruktion ihrer Durchführung. Wenn jedes, auch das geringste Abweichen vom Erbbauvertrage die Akzession zum Grundeigentum zur Folge hätte, dann bliebe stets die Frage offen, wann der Zeitpunkt des Eigentumsverlustes eintritt. Es könnte dann nur gesagt werden, daß entweder der Erbauer zunächst Eigentümer des von ihm errichteten Gebäudes ist und es so lange bleibt, bis er gegen den Vertrag verstößt, oder daß zunächst der Grundeigentümer Eigentümer des errichteten Gebäudes ist, bis der Erbbauer mit dem Momente der völligen vertragsmäßigen Fertigstellung das Eigentum erwirbt.[1])

Im ersten Falle würde das Eigentum des Erbbauers resolutiv bedingt, im zweiten suspensiv bedingt erscheinen. In keinem Falle aber tritt der Umstand, an den die Änderung der Rechtsverhältnisse zwischen Erbbauer und Grundeigentümer geknüpft ist, deutlich genug hervor, wie es im Falle einer fundamentalen Abweichung geschieht.[2])

Völlige Unsicherheit der Eigentumsverhältnisse wäre die Folge, wenn der Erbbauberechtigte bei dem geringsten Verstoß gegen den Erbbauvertrag das Eigentumsrecht entbehren sollte, um so mehr als ein kleiner Fehler erst oft viel später entdeckt wird. Geradezu unhaltbar wäre diese Lage für diejenigen, denen ein Recht an dem Erbbaurechte zusteht, das oft noch vor der Errichtung des Bauwerks bestellt wird. Namentlich die Aufnahme einer Hypothek am Erbbaurecht wird in den meisten Fällen zwecks Baugeldbeschaffung vorkommen. Die Hypothekare vertrauen natürlich

---

[1]) Favreau S. 11.

[2]) Wenn den Erbbauer kein Verschulden trifft, z. B. weil aus technischen Gründen eine Abweichung erforderlich ist, so liegt kein Verstoß gegen den Erbbauvertrag vor, weil dieser nach dem Grundsatze über Treu und Glauben zu beurteilen ist und „nicht absolut bindende Vorschriften, sondern nur eine Direktion enthält, die nur soweit wie möglich zu befolgen ist“ (Wittmaack S. 74). Dagegen hat der Erbbauberechtigte das Verschulden seiner Leute zu vertreten (Wittmaack S. 74), auch wenn etwas ohne sein Wissen vorgenommen worden ist.

darauf, daß das zu errichtende Bauwerk Eigentum des Erbbauers werden und ihren Hypotheken mit verhaftet sein werde.[1]) Wenn auch ein geringer Verstoß den Eigentumsverlust des Erbbauberechtigten zur Folge hätte, so wären die Hypotheken der Gefahr ausgesetzt, eine Minderung des Pfandobjekts zu erleiden.

Keineswegs sicherer ist die Rechtslage in dem Falle, daß der Eigentumserwerb des Erbbauers als mit der vertragsmäßigen Fertigstellung des Gebäudes eintretend gedacht wird. Denn der Zeitpunkt des Eigentumserwerbes wäre nach außen hin ebensowenig zu erkennen wie im vorigen Falle, es sei denn, daß es eine gesetzliche Bestimmung gäbe, wonach der Grundeigentümer zu einer Erklärung verpflichtet wäre, ob er das Bauwerk als vertragsmäßig anerkennen wolle oder nicht, oder daß es gesetzlich eine dem Einspruchsrecht bei dem Überbau analoge, befristete Erklärungsverpflichtung gäbe. Eine Gesetzesvorschrift dieses Inhalts ist jedoch nicht vorhanden. Eine Analogie nach der Abnahme beim Werkvertrage ist nicht ohne weiteres möglich.

Diese Gründe werden genügen, die Unhaltbarkeit der Annahme, daß durch jede Abweichung vom Erbbauvertrage das Eigentum für den Erbbauer verloren gehe, darzutun.

Man vergegenwärtige sich aber auch die Konsequenzen dieser Konstruktion. Es sind dann nur zwei Möglichkeiten denkbar, durch die der Erbbauer im Falle eines Verstoßes gegen den Vertrag das Eigentum erlangen kann: entweder durch Abbruch des Gebäudes und dem Vertrage entsprechende Wiederherstellung oder durch Änderungen, die den Fehler beseitigen, bezw. Genehmigung desselben durch den Grundeigentümer.[2])

Beide Wege sind verfehlt, der erste zwar juristisch möglich, aber wirtschaftlich unbrauchbar; der zweite erscheint deshalb nicht angängig, weil es beinahe an Spielerei grenzt, Gebäuden, die nach den §§ 94, 946 einmal wesentliche Bestandteile geworden sind, auf Grund geringer Abänderung die rechtliche Zugehörigkeit zum Grund und Boden abzusprechen. Denn in diesem Falle

---

[1]) vgl. unten S. 29, wo ausgeführt werden wird, daß das Bauwerk als wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts zu gelten hat, daher von der Hypothek an diesem Rechte mit erfaßt wird.

[2]) Favreau S. 13.

würde die Abänderung einer Reparatur gleichkommen, durch die kaum eine Eigentumsänderung eintreten könnte. Es würde dann vollends jeder Anhalt zur Feststellung der jeweiligen Eigentumsverhältnisse fehlen. Während des Baues werden häufig kleine Abweichungen von den Vertragsbestimmungen vorkommen, die sofort wieder beseitigt werden. Wenn diese Versehen nun ein jedesmaliges Hinüber- und Herüberschwanken des Eigentums zur Folge hätten, so würde nie mit Sicherheit festgestellt werden können, ob zu einer bestimmten Zeit der Erbbauer oder der Grundeigentümer Eigentümer des Gebäudes gewesen ist.[1])

Wir gelangen daher zu dem Ergebnisse, daß der Erbbauer, abgesehen von ganz klaren groben Abweichungen, das Eigentum an den von ihm errichteten Gebäuden erlangt, auch wenn er gegen den Bestellungsvertrag verstößt. Dem Grundstückseigentümer bleibt es ja unbenommen, nach § 1004 BGB. die Beseitigung der sein Eigentum verletzenden Abweichung zu verlangen.[2])

b) Das Bauwerk ist wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts.

Lebhafter Streit besteht, in welchem rechtlichen Verhältnis das Bauwerk zu dem Erbbaurechte stehe.

Hauptsächlich werden vier Auffassungen vertreten:

a) das Bauwerk sei Zubehör;[3])

b) es sei Bestandteil;[4])

---

[1]) Favreau S. 14.

[2]) Mit unserer Ansicht stimmt Wittmaack überein, der S. 75, 76 ausführt: „Der Erbbauvertrag ist so aufzufassen, daß der Erbbauer ermächtigt wird, auf dem ihm übertragenen Grund und Boden ein Gebäude unbedingt zu seinem Eigentum aufzuführen, jedoch mit dem Vorbehalte des Rechtes des Grundeigentümers, zu verlangen, daß das dem Erbbauer gehörende Gebäude so gestaltet und eingerichtet werde, wie es im Erbbauvertrage vorgeschrieben ist".

[3]) Gierke, DPrivR. Bd. 2 § 141 Anm. 18 S. 617 f.; Enneccerus, Kipp u. Wolff a. a. O. S. 338.

[4]) Planck Bd. 3 zu § 1017 Anm. 2c S. 355; Goldmann-Lilienthal Anm. 25 S. 383.

c) es sei wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts;[1])

d) es sei wesentlicher Bestandteil der dem Erbbaurecht unterworfenen, insoweit verselbständigten Qualitäten des Grundstücks.[2])[3])

Die ersten beiden Meinungen haben einen wichtigen Punkt gemeinsam. Sie betrachten beide das Bauwerk grundsätzlich als eine bewegliche Sache — auch während des Bestehens des Erbbaurechts. Aber selbst wenn man mit Gierke sagt, das Bauwerk sei eine Sache für sich,[4]) so muß man trotzdem die Beurteilung als Zubehör verwerfen, weil die Verkehrsauffassung das Gebäude nicht als Zubehör betrachtet. Gegen die Konstruktion als Zubehör spricht die gesetzliche Definition des § 97. Auch setzt „Zubehör" stets eine „Hauptsache" voraus. Das Erbbaurecht läßt sich aber nicht als Hauptsache betrachten, zu der die Gebäude als Nebensachen gehören, da „das Haben" der Gebäude sein eigentlicher Inhalt ist. Ferner können nur bewegliche Sachen Zubehör sein. Überdies hilft die Konstruktion des Bauwerks als Zubehör des Rechts den Bedürfnissen der Praxis nicht ab. Denn es gelten hier dieselben Bedenken hinsichtlich der begrifflichen Unvereinbarkeit von Sache und Recht wie für Bestandteil und Recht, worauf wir unten zurückkommen werden.

Aber auch als einen bloßen Bestandteil des Erbbaurechts, wie es Goldmann-Lilienthal[5]) und Planck[6]) tun, kann man das Bauwerk nicht bezeichnen. Jene lehnen die Auffassung

---

[1]) Fuchs S. 273 Erl. 2, S. 275; Oberneck 4. Aufl. Bd. 1 S. 619; Biermann S. 320 Erl. 1; Kohn S. 20ff.; s. auch Windscheid-Kipp Bd. 1 S. 611; Turnau-Förster Bd. 1 S. 445 Erl. 2; Wittmaack S. 65; KGJ. Bd. 39 B S. 87ff.

[2]) Oertmann im ArchBürgR. Bd. 20 S. 190f.; Staudinger zu § 1017 I S. 532.

[3]) Das Urteil des RG. v. 10. 6. 1903 läßt die Frage der rechtlichen Natur des Bauwerks offen.

[4]) Gierke a. a. O. leitet eine praktisch-notwendige Verbindung des Bauwerks und des Erbbaurechts aus der Anwendung der Vorschriften über Zubehör her, obwohl er zu der Gruppe von Schriftstellern gehört, die die nur scheinbaren Grundstücksbestandteile als unbeweglich bezeichnen, damit sich selbst widersprechend: denn Zubehör kann nur eine bewegliche Sache sein.

[5]) a. a. O. § 55 II S. 384f.

[6]) a. a. O. zu § 1012, 3b und zu § 1017, 2c.

des Bauwerks als wesentlichen Bestandteil ab, da Voraussetzung für die Anwendung des § 94 sei, daß das Gebäude mit dem Grund und Boden fest verbunden sei, ein „natürliches Verhältnis, das durch keine Fiktion geschaffen werden könne". Durch eine Trennung von Erbbaurecht und Bauwerk würde auch keiner der beiden Bestandteile in seinem Wesen verändert oder zerstört, folglich sei § 93 nicht anwendbar.[1]) „Es handelt sich jedoch gar nicht um die Anwendung des § 93 BGB., sondern um die des § 94, und es ist anerkannten Rechts, daß die in § 94 bezeichneten Sachen auch dann wesentliche Bestandteile sind, wenn bei ihnen die Voraussetzungen des § 93 nicht zutreffen."[2])

Die Ansicht, daß das vom Erbbauer errichtete Gebäude wesentlicher Bestandteil des Erbbaurechts sei, ist in der Literatur und Praxis die herrschende, wenn auch der Weg, auf dem die einzelnen Schriftsteller zu diesem Ergebnisse gelangen, sehr verschieden ist.

Die Annahme, daß das Bauwerk wesentlicher[3]) Bestandteil des Erbbaurechts sei, erscheint zunächst irrig, da die von Goldmann-Lilienthal hervorgehobene Schwierigkeit, ob eine Sache auch Bestandteil eines Rechts sein könne, nicht ohne weiteres übergangen werden kann.[4])

Mehrere Autoren[5]) gehen freilich auf diese Frage gar nicht näher ein. Sie umgehen die Schwierigkeit. Sie folgern einfach aus § 1017 unter Gleichstellung von Erbbaurecht und Grundstück: Wie nach § 94 die kraft Eigentums errichteten Gebäude wesentliche

---

[1]) Ähnlich ist Plancks Begründung.

[2]) vgl. Mot. 3 S. 43 und KG. a. a. O. B S. 90.

[3]) Nach Sohm, Jahrb. der Bodenreformer 1904 S. 244 braucht man nicht von einem wesentlichen Bestandteile zu sprechen, denn der Gegensatz von wesentlichen und nichtwesentlichen Bestandteilen bestehe nur für körperliche Sachen; vgl. auch Sohm, Der Gegenstand S. 18 Anm. 10.

[4]) Das BGB. hat in § 90 den Ausdruck Sache auf die körperlichen Gegenstände beschränkt. Mehrere körperliche Sachen können in verschiedener Weise zueinander in rechtliche Beziehungen treten (vgl. §§ 93—95 BGB.). In den Fällen, in denen die für Sachen gegebenen Vorschriften auch für nicht körperliche Objekte angewendet werden sollen, ist das besonders ausgesprochen (z. B. in § 96: Rechte als Grundstücksbestandteile, §§ 435 u. 437: Rechte als Kaufgegenstand).

[5]) Fuchs S. 273; Kretzschmar im ZBlFG. S. 412; Biermann S. 320; Kohn S. 20ff.; Wilutzky S. 539; Tossetti a. a. O. S. 141ff.

Bestandteile des Grundstücks würden, so würden die kraft Erbbaurechts errichteten Gebäude wesentliche Bestandteile des Erbbaurechts.[1]) Dagegen wenden manche ein:

Diese lediglich auf den Wortlaut des § 1017 gestützte Ansicht, wonach das durch § 1012 inhaltlich bestimmte und durch § 1017 Abs. 2 bezüglich Erwerb und Rechtsschutz dem Eigentum gleichgestellte Erbbaurecht als Sache zu behandeln ist, ist durch logische und historische Interpretation nicht ohne weiteres zu rechtfertigen. In § 1017 soll nicht in Anlehnung an die mittelalterliche Rechtssprache zum Ausdruck gebracht sein, daß auch gewisse Rechte (Gerechtsame) zu den unbeweglichen Sachen zählen und als Gegenstände des Grundeigentums gedacht werden. Eine solche Gleichstellung von Recht und Sache würde zu dem vernunftwidrigen Ergebnisse führen, daß der Berechtigte Eigentümer seines Rechts ist.[2]) In dem Falle, daß der Erbbauberechtigte ein Bauwerk errichtet, wo es sich doch um die wesentlichste Funktion des Rechts handelt, sollte man wenigstens annehmen, daß das Erbbaurecht hier als dingliches Recht zu behandeln sei.

Diese Zweifel sind m. E., was die Behandlung des Erbbaurechts als Sache anbelangt, nicht begründet. Der § 1017 gebietet klar und deutlich, das Erbbaurecht auch in diesem Falle als Grundstück zu behandeln. Die Mehrzahl trägt daher kein Bedenken, dies zu tun und § 94 auf das Erbbaurecht anzuwenden.[3]) Die Nichtanwendung dieser Bestimmung auf das Erbbaurecht wäre nur dann gerechtfertigt, wenn die oben geäußerten Bedenken gegen die Annahme einer rechtlichen Einheit zwischen Sache und Recht begründet wären. Wittmaack (S. 67/68) umgeht diese Schwierigkeit, obwohl er sie erkennt. Er argumentiert nämlich folgendermaßen:

---

[1]) Oberneck S. 619 berührt die obige Schwierigkeit, insofern er schreibt: Vermöge der Rechtsfiktion, daß das verselbständigte Recht wie ein Grundstück (körperliche Sache) anzusehen sei, schwindet das Bedenken, daß eine Sache nicht wesentlicher Bestandteil eines Rechts sein könne.

[2]) vgl. Delitzsch S. 3.

[3]) Die Anwendung des § 94 folgt aus § 1017. Dies ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des BGB. (vgl. hierzu KG. a. a. O. B S. 88).

Wie der Grundstückshypothek hafte, was auf dem Grundstücke sich befinde, so hafte der Erbbaurechtshypothek, was zu dem Erbbaurecht in dem gleichen Verhältnisse stehe wie ein Gebäude zum Grundstück. Wenn nun in bezug auf das Verhältnis der dem Erbbaurecht unterliegenden, dem Erbbauberechtigten gehörenden Gebäude gleiche Rechtsregeln wie hinsichtlich des Verhältnisses der dem Eigentümer des Grundstücks gehörenden, auf dem Grundstück befindlichen Gebäude zu dem Grundeigentum Geltung haben, so könne auch der Erbbauberechtigte ebensowenig befugt sein, die Gebäude ohne das Recht zu veräußern oder sie zu verpfänden, wie der Eigentümer eines Grundstücks sein Bauwerk veräußern oder besondere Rechte daran bestellen dürfe. Wenn jemand die Frage aufwerfe, wie ein körperlicher Gegenstand Bestandteil eines Rechts sein könne, so zeige er, daß er nicht verstanden habe, worum es sich handle. Die Rechtsvorschriften über Bestandteile enthielten keine Bestimmungen darüber, was im natürlichen Sinne Bestandteil sei, sondern nur,. welche Gegenstände für die Anwendung der Rechtsregeln als Bestandteile eines anderen Gegenstandes, wie der Ausdruck in § 96 laute, gelten sollen. Danach könne die Bestimmung, daß eine Sache Bestandteil eines Rechts sei, nicht bedenklich sein.

Diese Beweisführung ist nicht einwandfrei. Denn der Satz, den Wittmaack in Verbindung mit § 1017 anwenden will — daß die Gebäude eines Grundstücks für dessen Hypotheken haften — folgt nicht aus § 94 direkt, sondern kann erst aus der darin gegebenen allgemeinen Regel gefolgert werden. Er verkennt auch das Wesen des Bestandteilsbegriffs. Denn entscheidend dafür, ob eine Sache Bestandteil eines andern ist, sind nicht Rechtsregeln, sondern die Art der wirtschaftlichen Zusammengehörigkeit.[1])

Trotz der klaren Fassung des § 1017 Abs. 1 hat man geglaubt, dem Erbbaurechte noch eine besondere körperliche Unterlage verleihen zu müssen. So kommt Oertmann,[2]) um eine engere

---

[1]) Favreau S. 18; Komm. d. RGRäte S. 62 zu § 93: „Ob etwas Bestandteil ist, ist Tatfrage, Rechtsfrage ist nur die richtige Anwendung der Grundsätze, nach denen das Vorhandensein der Bestandteilseigenschaft festzustellen ist".

[2]) Oertmann in Kohlers Arch. S. 190ff. Seiner Ansicht sind: Staudinger zu § 1017 Anm. 1; Wirth S. 57—60; Hartmann S. 24; Boehm

Verbindung des Bauwerks mit dem Erbbaurechte annehmen zu können, zu folgender Konstruktion, die in Staudinger und Boehm Anhänger gefunden hat:

„Der dem Erbbaurecht unterworfene Grundstücksteil (das Grundstück als dem Erbbaurecht unterworfenes) ist natürlich eine körperliche Sache, nicht wie das Erbbaurecht selbst ein bloßes Gedankending, und nichts braucht uns an der Annahme zu hindern, daß dieser verselbständigten Sache Bestandteile zukommen, zu denen dann nach § 94 das vom Erbbauberechtigten errichtete Gebäude zu zählen ist".

Auch Oertmann folgert also aus § 1017 die Notwendigkeit, daß in diesem Falle die Vorschriften über Sachen, insbesondere über Bestandteile anzuwenden sind. Er nimmt aber an, neben dem Grundstück des Bodeneigentümers bestehe kein nach § 1017 fingiertes, sondern ein reales Grundstück, der dem Erbbaurechte unterworfene Grundstücksgehalt, gebildet aus gewissen, aus einer Gesamtheit von Grundstücksqualitäten ausgeschiedenen Qualitäten. Die Gebäude würden mit dem Grund und Boden in der Begrenzung, wie sie durch den Charakter des Erbbaurechts gewiesen werde, verbunden. Das Wort „Erbbaurecht" sei nichts anderes als „ein logisch anfechtbarer, aber ein bequemer und im Grunde nicht mißzuverstehender Ausdruck". Das Erbbauwerk sei daher nicht Bestandteil des Erbbaurechts, sondern des in der angegebenen Weise konstruierten „Erbbaurechtsgrundstücks".

Abgesehen davon, daß diese Konstruktion Oertmanns sich mit der modernen, dem römischen Rechte folgenden Anschauung vom Eigentum, nach der die dinglichen Rechte aus dem Eigentum abgeleitet sind, nicht vereinigen läßt,[1]) ist diese nach Klein[2]) „allzu transzendental" und balanziert künstlich zwischen dem realen und fingierten Grundstück.[3])

Anm. 1 zu § 1017, der seine Ansicht in den Satz zusammenfaßt, daß der Gegenstand des Erbbaurechts dem Grundstück gleichgestellt ist, so daß sich die Anwendbarkeit der Vorschrift des § 94 ergibt.

[1]) Simon S. 14.

[2]) Klein S. 32 Anm. 29.

[3]) Gegner Oertmanns sind: Planck (zu § 1017 Anm. 1), Grünberg S. 53 f.), Klein (S. 32 Anm. 29), Pesl (S. 23) u. a.

Auch der von Biermann,[1]) Dernburg[2]) und Simon[3]) gegebenen Begründung ist nicht zu folgen. Sie schließen daraus, daß nach § 96 BGB. Rechte, die mit dem Eigentum an einem Grundstück verbunden sind, als Bestandteile des Grundstücks zu betrachten seien, daß umgekehrt Sachen Bestandteile von Rechten sein könnten, obwohl das Gesetz es ausdrücklich vermeide, von einem Bestandteile eines Rechtes zu sprechen.[4])

Ist es denn überhaupt denkbar, daß eine Sache Bestandteil eines Rechts ist?

Widersinnig ist es, wie Salomon[5]) richtig ausführt, nicht. „Denn es handelt sich nicht um Einheiten im natürlichen Sinne, sondern um juristische Einheiten, für die die Gesetze der Naturwissenschaften und der an ihnen orientierten Logik nicht schlechthin gelten." Die Eigenart der wesentlichen Bestandteile liegt nicht so sehr darin, daß sie mit anderen eine körperliche Einheit bilden,[6]) sondern darin, daß sie ihren wirtschaftlichen Zweck und damit ihren Wert regelmäßig nur in der von ihnen gebildeten Sache haben.[7]) Die von Salomon geäußerten Bedenken, daß das Erbbauwerk der Natur der Sache nach nicht Bestandteil des Erbbaurechts sein könne, sind nicht begründet. Die Bedürfnisse des praktischen Lebens, welche die unzertrennliche Wesensverbindung von Recht und Sache fordern, zwingen zu dem Rechtssatze, daß das in Ausübung des Erbbaurechts errichtete Gebäude das rechtliche Schicksal des Rechts notwendig teilen müsse. Denn die praktische Verwertbarkeit namentlich hinsichtlich der Hypothekenhaftung ist davon abhängig. Der bloße Hinweis auf die §§ 1017, 94 BGB., daß es sich um eine Fiktion handle, kraft deren das Recht für den Rechtsverkehr als Sache gelte

---

[1]) a. a. O. S. 320.

[2]) a. a. O. § 5 Nr. 2.

[3]) a. a. O. S. 13.

[4]) Ähnlich Kohn S. 23.

[5]) a. a. O. S. 30, 31.

[6]) vgl. KG. a. a. O. B S. 89: „Die räumliche Verbindung ist jedoch nicht das einzige Mittel des BGB., um die Bestandteilseigenschaft zu begründen. Das BGB. gründet die Bestandteilseigenschaft auf eine Verbindung, die nicht in einem räumlichen Zusammenhange besteht, sondern auf innerer Zugehörigkeit beruht".

[7]) a. a. O. S. 32.

und daher Bestandteile haben könne, löst jedoch das Problem nicht. Befriedigender erscheint folgende Begründung Sohms,[1]) der ausführt, daß die Möglichkeit, daß eine Sache wesentlicher Bestandteil eines Rechts sein könne, in § 952 BGB.[2]) anerkannt sei: „Das Eigentum am Erbbauhause ist Bestandteil des Erbbaurechts. Wer das Erbbaurecht hat, der hat auch das Eigentum am Hause. Die Sache (das Haus), d. h. das Eigentum an der Sache, erscheint als Bestandteil eines Rechts. Was heißt das? Die Sache, welche Bestandteil eines Rechts ist, bedeutet keinen ‚Gegenstand' im Rechtssinne, d. h. keinen möglichen Gegenstand einer selbständigen Verfügung. Sie kann nicht selbständig veräußert noch belastet werden".

Sohm weist nach, daß sich daraus, daß nach § 952 BGB. der Gläubiger mit Rechtsnotwendigkeit Eigentümer des Schuldscheins sei, ergebe, daß der Schuldschein rechtlich Bestandteil des Forderungsrechts sei, über den eine selbständige Verfügung nicht angängig wäre. Ebenso stehe es mit dem Erbbauhause. Während des Bestehens des Erbbaurechts sei es kein körperlicher Gegenstand, keine Sache im Rechtssinne, weder eine bewegliche noch unbewegliche. Erst nach Untergang des Erbbaurechts werde es zu einer (beweglichen) Sache.[3])

Dieser klaren Begründung Sohms kann man ohne Bedenken folgen.[4]) Da feststeht, daß das in Ausübung des Erbbaurechts errichtete Bauwerk nach § 95 nicht das rechtliche Schicksal des Grundstücks teilt, andererseits das Erbbaurecht selbst nach § 1017 wie ein Grundstück zu behandeln ist — beides unserem Vorstellungskreis unnatürlich erscheinende Vorschriften —, so liegt nichts näher, als diese unnatürlichen Sätze durchzuführen und das Bauwerk als Bestandteil des Erbbaurechts zu betrachten.

---

[1]) In Damaschkes Jahrb. S. 244 ff.

[2]) § 952 bestimmt, daß das Eigentum an dem über eine Forderung ausgestellten Schuldscheine dem Inhaber des verbrieften Rechts zusteht, und daß das Recht, das ein Dritter an der Forderung hat, z. B. ein Pfandrecht, sich auf den Schuldschein erstreckt.

[3]) vgl. auch Wolff S. 79 ff.

[4]) And. M. Salomon S. 36, der die Begründung Sohms als „allzukühn" bezeichnet. Er gibt zwar zu, daß der Gedanke des § 952 BGB. lebensfähig sei. Es könne aber von einer zwingenden Analogie keine Rede sein; § 952 regele einen Spezialfall, stelle aber keinen systematischen Grundgedanken des BGB. dar, möge der Gedanke legislatorisch auch wertvoll sein.

Für die Bauwerke des Erbbaurechts hat der § 94 Abs. 1 Satz 1 BGB. demnach die Bedeutung, als ob er lautete:

„Zu den wesentlichen Bestandteilen eines Erbbaurechts gehören die mit dem Erbbaurecht festverbundenen Gebäude".

Dieser Satz erleidet jedoch naturgemäß verschiedene Ausnahmen. Die erste ist in § 94 Abs. 1 Satz 1 selbst begründet, soweit das Erbbaugrundstück in Frage kommt. Denn die von dem Grundstückseigentümer oder in seinem Auftrage von einem Dritten oder von dem Erbbauer für den Grundeigentümer mit dem Grund und Boden festverbundenen Gebäude sind wesentliche Bestandteile des Grundstücks, nicht des Erbbaurechts.[1])

Eine weitere Ausnahme gründet sich auf § 95 Abs. 1 BGB., der nach § 1017 BGB. gleichfalls auf das Erbbaurecht Anwendung zu finden hat. Darnach sind von einem Dritten in Ausübung eines Rechts am Erbbaurechte (z. B. eines Nießbrauchs) errichtete Gebäude weder Bestandteile des Erbbaurechts noch des Grundstücks (§ 95 Abs. 1 Satz 2). Daß in diesem Falle die so errichteten Gebäude Gegenstand des Erbbaurechts seien, wird man, wie es das Kammergericht a. a. O. tut, nicht sagen können. Denn unter diesen Umständen wird der Dritte im Zweifel das Bauwerk zu irgendwelchem Zwecke benutzen, dieses nicht dem Erbbauberechtigten zur Benutzung überlassen sein.

Für die Gebäude, die der Erbbauer selbst errichtet, gilt § 95 Abs. 1 Satz 2 natürlich nicht. „Denn der Erbbauberechtigte verbindet solche Gebäude nicht in Ausübung eines Rechts an einem fremden Grundstücke mit diesem Grundstücke, sondern in Ausübung seines Erbbaurechts mit diesem Rechte."

§ 95 Abs. 1 Satz 1 findet gleichfalls keine Anwendung, da zu den wesentlichen Bestandteilen eines Erbbaurechts die vom Erbbauer errichteten Gebäude auch dann gehören, wenn das Erbbaurecht für eine kürzere Zeit begründet ist oder unter bestimmten Voraussetzungen erlöschen kann. Denn der Erbbauberechtigte errichtet die Gebäude regelmäßig für die Dauer seines Erbbaurechts, also nicht zu einem von seinem Standpunkt aus vorübergehenden Zweck.[2])

[1]) vgl. oben S. 12.

[2]) vgl. KG. a. a. O. B S. 90/91.

c) Das Eigentum an dem Bauwerk kann nicht auf einen Dritten übertragen werden.

Wenn wir in dem Erbbauwerke einen wesentlichen Bestandteil des Erbbaurechts erblicken, so ist nach § 94 BGB. die wichtigste Konsequenz, daß das Eigentum an dem Bauwerke nicht selbständig vom Erbbauberechtigten auf einen anderen übertragen werden kann.[1])

Das Bauwerk kann nur gemeinschaftlich mit dem Erbbaurechte veräußert werden. Mit der Veräußerung des Rechts geht auch das Eigentum am Bauwerk ohne weiteres auf den Erwerber über.

Diese Ansicht wird von Goldmann-Lilienthal bestritten.[2]) Wenn sie aber behaupten, die Tatsache, daß das Bauwerk dem Grundstückseigentümer gehören könne, sei ein Beweis für die Möglichkeit einer rechtlich gesonderten Behandlung von Erbbaurecht und Bauwerk, so beruht diese Ansicht auf einer falschen Voraussetzung. Wäre das Kriterium der gesonderten rechtlichen Behandlung der Umstand, daß auch ein Dritter Eigentümer sein könne, so wäre auch umgekehrt der Schluß zulässig, daß der Grundstückseigentümer sein Bauwerk veräußern könne. Denn daß das Bauwerk nicht notwendig Eigentum des Grundeigentümers sein muß, steht außer Zweifel (vgl. § 95 BGB.). Fest steht aber auch, daß das Bauwerk, das wesentlicher Bestandteil des Grundstücks ist, nicht Gegenstand besonderer Rechte sein kann. Die Begründung Goldmanns und Lilienthals ist also nicht stichhaltig.[3])

---

[1]) Auch die, die unmittelbar aus § 1017 die wesentliche Bestandteilseigenschaft des Bauwerks folgern, müssen mit Rücksicht auf § 93 die gesonderte Veräußerung des Bauwerks verneinen.

[2]) a. a. O. S. 384: Man werde es für zulässig erachten können, daß der Erbbauberechtigte das ihm gehörige Bauwerk während des Bestehens des Erbbaurechts an den Grundstückseigentümer veräußere, und der Ansicht Wittmaacks (S. 70) sei nicht zuzustimmen, daß, wenn eine solche Veräußerung vorgenommen werden solle, erst das Erbbaurecht aufgehoben und dann nach Übertragung des Eigentums am Bauwerke auf den Grundstückseigentümer neu begründet werden soll. Ihm folgt teilweise Pesl S. 19, der eine Übertragung des Eigentums am Erbbauwerke auf den Grundstückseigentümer, aber auch nur auf diesen für zulässig hält, und Biermann a. a. O. S. 316.

[3]) vgl. KG. a. a. O. B S. 90.

Bei dem von Wittmaack[1]) vorgeschlagenen Wege, wonach der Erwerb des Bauwerks durch den Grundstückseigentümer nur an einem nach Abbruch des bestehenden ausdrücklich „für den Grundstückseigentümer" zu errichtenden Gebäude möglich ist, handelt es sich im Grunde nicht um die Übertragung des Eigentums an dem Gebäude, sondern um die Errichtung eines neuen Gebäudes, das nach unseren Ausführungen S. 11 ff. ipso jure in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen muß.

Infolge der engen rechtlichen Verbindung des Bauwerks mit dem Erbbaurecht ist auch eine gesonderte Zwangsvollstreckung in das Bauwerk nicht möglich.

Im Anschluß hieran sei auch kurz auf die Wirkung der Zwangsversteigerung des Grundstücks auf das Erbbaurecht und Erbbauwerk hingewiesen: Von dieser wird das Erbbaurecht, damit auch das Bauwerk nur betroffen, wenn die Zwangsversteigerung von einem dem Erbbauberechtigten im Range vorgehenden Berechtigten betrieben wird. Steht das Erbbaurecht z. B. an erster Stelle, so bleibt es bestehen, da es der Ersteher des Grundstücks nach § 44 ZVG. mit übernehmen muß, im anderen Falle erlischt das Erbbaurecht durch den Zuschlag. Der Ersteher wird aber trotz der Zwangsversteigerung des Grundstücks und Erlöschen des Erbbaurechts nicht Eigentümer des Bauwerks, wenn der Erbbauberechtigte vor der Versteigerung des Grundstücks sein dieser entgegenstehendes Recht geltend gemacht hat (§ 37 Ziff. 5 ZVG.). Anderenfalls wird der Ersteher Eigentümer des Bauwerks. Ist das Erbbauhaus aber mit versteigert worden, so tritt an die Stelle desselben der Anspruch auf Wertersatz aus dem Versteigerungserlöse.

2.

a) Nach Erlöschen des Erbbaurechts bleibt das Bauwerk Eigentum des Erbbauberechtigten.

In den meisten Erbbaurechtsverträgen sind praktischerweise Bestimmungen über das rechtliche Schicksal des Bauwerks nach Erlöschen des Erbbaurechts getroffen. Dies ist zur Vermeidung

[1]) a. a. O. S. 78.

von Zweifelsfragen unbedingt nötig. Denn die Rechtsverhältnisse am Erbbauwerke sind mangels einer vertraglichen Bestimmung in diesem Falle äußerst verwickelt. Die Frage: Gehört das Bauwerk dem Grundstückseigentümer oder verbleibt es dem Erbbauberechtigten? wird sehr verschieden beantwortet. Die einen[1]) sind der Meinung, daß das Bauwerk mit Erlöschen des Erbbaurechts wesentlicher Bestandteil des Grundstücks werde und in das Eigentum des Grundstückseigentümers falle; die anderen,[2]) denen sich der Verfasser anschließt, meinen, das Erbbauwerk sei dann eine bewegliche Sache und verbleibe Eigentum des früheren Berechtigten.

Von den Vertretern der ersteren Ansicht sucht Moers seine Anschauung auf folgende Weise zu begründen: Die Bestellung des Erbbaurechts sei nicht die Neubegründung der in den §§ 1012—1017 BGB. geregelten Befugnisse, sondern nur eine vertragsmäßige Übertragung der Benutzungsmöglichkeit dieser bereits im Eigentume enthaltenen Befugnisse. Nach Beendigung des Erbbaurechts kehrten diese Befugnisse zu ihrer Ausgangsquelle zurück, das Eigentum konsolidiere sich; die rechtliche Zusammengehörigkeit von Erbbaurecht und Bauwerk bedinge es, daß nunmehr auch das Haus den freigewordenen erbbaurechtlichen Befugnissen folge und dem Eigentumsrecht des Grundeigentümers unterworfen werde. Durch die Wiedervereinigung der erbbaurechtlichen Befugnisse, kurz des Erbbaurechts, mit dem Eigentumsrechte trete die volle Herrschaftsgewalt des Eigentümers wieder ein; als wesentlicher Bestandteil müsse das Bauwerk dem Erbbaurechte folgen, gleichwie es gefolgt wäre, wenn der Erbbauer sein Recht veräußert hätte. So verliere der Erbbauer sein Bauwerk, dieses werde mit dem zum Eigentum zurückkehrenden Rechte in den Bereich des Eigentums am Grundstücke aufgenommen, werde wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

Der Hauptfehler dieser Begründung ist, daß dabei nicht beachtet wird, daß die im Eigentum enthaltenen Befugnisse zwar

---

[1]) André in den Schriften für die Zentralstelle... Nr. 22 S. 115 ff.; Stein, ebenda S. 131 ff.; Lau S. 46; Moers S. 43; Favreau S. 24 ff.; Delitzsch S. 27 ff.; Silberschmidt S. 412; Tobias S. 415 ff.; Kelm S. 22 ff.

[2]) Planck zu § 1016, 4; Oertmann in AnnDR. 1904 S. 566; Simon S. 16 ff.; Kohn S. 109 u. a.

desselben Inhalts sind wie die im Erbbaurecht enthaltenen, daß die rechtlichen Grundlagen, aus denen diese Befugnisse hergeleitet werden, jedoch verschiedener Art sind. Während diese gleichartigen Befugnisse für den Eigentümer aus dem Eigentume fließen, werden sie für den Erbbaubauberechtigten neu begründet. Der Erfolg ist, daß die Befugnisse des Eigentümers des Grundstücks insoweit ausgeschaltet sind. — Mit Wegfall des Erbbaurechts erlöschen diese Befugnisse für den Erbbauer. Das Bauwerk, eine Emanation dieses Rechts, und kraft der Fiktion des Erbbaurechts als Grundstück dessen wesentlicher Bestandteil, bleibt davon unberührt.

Kelm (S. 27) meint hierzu, der Satz „superficies solo cedit" sei für die Fälle des § 95 Abs. 1 Satz 2 nicht aufgehoben, sondern nur suspendiert, und zwar solange das fremde Recht bestehe. Die Worte „verbunden worden sind" im § 95 Abs. 1 Satz 2 seien lediglich grammatischer, nicht juristischer Natur.[1]) Damit habe man den Gebäuden nicht dauernd die Bestandteilseigenschaft entziehen wollen.[2])

---

[1]) Ob unsere Behauptung richtig ist, ist aus den Materialien des BGB. nicht ersichtlich. Immerhin erscheint die Auslegung der Worte des § 95 Abs. 1 Satz 2 „verbunden worden sind" richtiger zu sein. Damit ist auf den Zeitpunkt der Verbindung Wert gelegt und zum Ausdruck gebracht, daß dieser Zustand bis zu einer ausdrücklichen Änderung fortdauern soll.

[2]) In den Fällen, in denen auf Grund des § 95 Abs. 1 Satz 1 Sachen zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden worden sind, ist kein Zweifel, daß der Fortfall des vorübergehenden Zwecks eine Änderung in dem Sondereigentum des Berechtigten nicht bewirkt. Es wird wohl von manchen (z. B. Hartmann S. 27) angenommen, daß Sachen, die nur zu einem vorübergehenden Zwecke mit dem Grund und Boden verbunden sind, nicht schon dadurch, daß der Zweck ein dauernder wird, sondern erst dann, wenn die Zweckänderung in die Erscheinung tritt, etwa durch festere Verbindung oder Umänderung der Sache, Bestandteile des Grund und Bodens werden. So auch Wolff a. a. O. S. 71; Staudinger Bd. 3 Anm. 1 aγ zu § 946; Planck Bd. 3 Anm. 1 bδ zu § 946. Dies erscheint nicht einmal erforderlich, und es dürfte auch die Zweckänderung allein nicht ein Mittel sein, die Bestandteilseigenschaft herbeizuführen. Ein Konzertpavillon, der z. B. anfangs nur für die Dauer der Ausstellung, also nur zu einem vorübergehenden Zwecke, hergestellt ist, wird nach Schluß der Ausstellung beibehalten; eine festere Verbindung oder eine Umänderung ist für die Entwicklung vom Nichtbestandteil zum wesentlichen Bestandteil nicht von Einfluß, wenn nicht der Wille des Eigentümers auf Aufgabe des Eigentümers gerichtet ist. Also nur wenn der Eigentümer des Konzertpavillons es will, verliert er sein Eigentum. Weshalb aber sollen die Fälle des § 95 Abs. 1 Satz 2 anders behandelt werden.

Diese Auslegung ist unrichtig. Der leitende Gedanke, welcher der Bestimmung des § 95 zugrunde liegt, ist der, daß die genannten Sachen (Gebäude und andere Werke) dem Eigentum des sie mit dem Grund und Boden verbindenden Dritten dauernd erhalten bleiben und nicht ohne oder gar gegen seinen Willen nach Ablauf der Zeit oder bei sonstiger Beendigung des Rechts infolge der bestehenden körperlichen Verbindung mit dem Grundstück als dessen wesentliche Bestandteile in das Eigentum des Grundeigentümers übergehen sollen. „Obwohl auf fremden Boden, baut der Erbbauer doch ganz für sich", sagt Erman[1]) zutreffend. Mit Recht schreibt hierzu auch Oertmann in den Annalen des Deutschen Reichs[2]): „Daß das Erbbaurecht nicht mehr existiert, nimmt der Tatsache ihre Bedeutung nicht, daß das Gebäude seinerzeit vom Erbbauberechtigten in Ausübung seines Rechts mit dem Grundstück verbunden wurde. Es war deshalb nach § 95 BGB. nie zum Bestandteil des Grundstücks geworden, und es ist nicht einzusehen, wieso es mit Beendigung des Erbbaurechts plötzlich diesen ihm bisher fehlenden Charakter erhalten haben soll. Auf welche gesetzliche Bestimmung will man denn die plötzliche Akzession stützen? Wenn keine vertragliche Vereinbarung vorliegt,[3]) so bedürfte es, wenn § 95 Abs. 1 Satz 2 die Einheit des Bauwerks mit dem Grundstück hinwegfingiert, das Bauwerk vom Grund und Boden loslöst, einer positiven Bestimmung zur nachträglichen Bewirkung einer Verbindung des Bauwerks mit dem Boden. Diese ist aber nicht vorhanden.[4]) Es tritt nicht von selbst der Normalzustand ein, daß das mit dem Grund und Boden verbundene Gebäude

---

[1]) Erbbaurecht S. 8.

[2]) 1904 S. 566.

[3]) Irrtümlich Lau S. 46: „Wenn in den Erbbauverträgen bestimmt ist, daß die superfiziarischen Bauwerke mit dem Erlöschen des Erbbaurechts in das Eigentum des Grundstückseigentümers übergehen sollen, so ist damit etwas hervorgehoben, was schon ipso jure eintritt".

[4]) Akzession bei Erlöschen des Rechts findet statt im englischen, belgischen, holländischen Recht; auch findet sich, was bezeichnend für das Verkehrsbedürfnis ist, in vielen Erbbaurechtsverträgen die Bestimmung, daß mit dem Untergange des Erbbaurechts das Bauwerk von selbst in das Eigentum des Grundeigentümers fallen soll. (Über die Wirkung dieser Bestimmung bei Nichtakzession vgl. Salomon S. 39.) Grünberg (S. 70) schlägt den Heimfall de lege ferenda vor.

wesentlicher Bestandteil des Grundstücks sei. Es bedarf vielmehr, um die Ausnahmestellung des Bauwerks dem Grundstück gegenüber zu beseitigen, so daß dieses wesentlicher Bestandteil werde, eines ausdrücklichen Verzichtes des Erbbauberechtigten auf sein Eigentumsrecht. Das Bauwerk wird nur wesentlicher Bestandteil des Grundstücks, wenn seine Vereinigung mit diesem beabsichtigt ist. Genau so wie es bei der Errichtung auf das innere Moment ankam — der Erbbauer muß das Bauwerk „für sich" errichten[1]) —, so ist hier der Wille der Eigentumsaufgabe entscheidend. Dieser Wille ist dem Erbbauberechtigten nicht ohne weiteres zu imputieren. Weshalb sollte er das von ihm für sich errichtete Bauwerk als Bestandteil des Grundstücks wissen wollen? Der Wille, das Eigentum aufzugeben, muß daher irgendwie kundgegeben sein. In welcher Weise dies geschehen kann, darauf soll unten näher eingegangen werden. Ipso iure jedenfalls wird das Erbbauwerk nach Beendigung des Erbbaurechts keinesfalls Bestandteil des Grund und Bodens.

Andererseits ist es nicht mehr Bestandteil des Erbbaurechts, da dieses nicht mehr existiert.

Es muß ja auch nicht Bestandteil einer anderen Sache, sondern kann eine selbständige Sache sein.

Dadurch, daß das in Ausübung des Erbbaurechts errichtete Bauwerk wesentlicher Bestandteil des Rechts wird, allein unterscheidet es sich von den nach § 95 Abs. 1 Satz 2 sonst in Ausübung eines dinglichen Rechts am Grundstücke mit dem Grundstücke verbundenen Sachen, mit dem Erlöschen des Erbbaurechts aber unterscheidet sich das Erbbauwerk durch nichts mehr von der rechtlichen Stellung jener Sachen.

Obwohl nun kein Zweifel darüber herrscht, daß in jenen Fällen des § 95 die in Ausübung eines Rechts am Grundstücke, z. B. eines Nießbrauchrechts, mit dem Grund und Boden verbundenen Sachen selbständig und beweglich sind, so herrscht doch große Unklarheit über die Stellung des Bauwerks.

Da wir von der Voraussetzung ausgehen, daß das Bauwerk mit Wegfall des Erbbaurechts sicherlich nicht Bestandteil des Grund-

---

[1]) vgl. oben S. 12.

stücks wird, so muß das Bauwerk naturgemäß eine selbständige Sache geworden sein. Da aber § 953 BGB. bestimmt, daß Bestandteile auch nach der Trennung dem Eigentümer verbleiben, so bleibt auch das Bauwerk fernerhin Eigentum des früheren Erbbauberechtigten. Das Bauwerk führt weiter ein streng gesondertes, in den Grenzen des § 95 sich haltendes Rechtsdasein.

Welcher der im Bürgerlichen Gesetzbuche geregelten Sacharten gehört aber dieses selbständige Bauwerk an?

Solange das Erbbaurecht bestand, besaß es als dessen wesentlicher Bestandteil Immobiliarqualität.[1])

Als selbständige Sache wird es von einer größeren Anzahl als unbewegliche Sache aufgefaßt. Denn nach der Verkehrsauffassung, die die natürliche Anschauung enthalte, sei unbeweglich eine Sache, bei der eine Ortsveränderung nicht möglich sei, ohne daß die Form oder Substanz der Sache verändert oder vermindert werde, und in der Regel eine Fortschaffung nicht denkbar sei, ohne daß das Bauwerk in sich zusammenstürze.

Gierke[2]) erkennt den Begriff der unbeweglichen Sache an, indem er in folgender Weise argumentiert:

„Unter den Sachen, die nach § 95 BGB. eine besondere rechtliche Regelung erfahren haben, befinden sich auch solche, die ihrer Natur nach unbeweglich sind, u. a. auch das von einem Erbbauberechtigten errichtete Gebäude. Dieser Umstand allein macht diese Sachen noch nicht zu beweglichen; denn da das Bürgerliche Gesetzbuch keine Begriffsbestimmung über bewegliche und unbewegliche Sachen gibt, so können unter § 95 nur solche Sachen fallen, die ihrer natürlichen Beschaffenheit nach unbeweglich sind. Für solche Sachen ist aber im Grundbuche kein Raum; denn nur

---

[1]) Oberneck Bd. 1 S. 619; das RG. läßt die Frage nach der Bestandteilseigenschaft des Bauwerks offen, bezeichnet aber die Immobiliarqualität der Gebäude als Konsequenz einer solchen Anschauung; RG. in JW. 1903 Beil. S. 90: „Den vom Erbbauberechtigten errichteten Gebäuden würde Immobiliareigenschaft nur beigemessen werden können, wenn es rechtlich möglich wäre, das Gebäude als Bestandteil des vom Gesetz mit Immobiliareigenschaft bekleideten Erbbaurechts anzusehen".

[2]) Gierke, Fahrnisbesitz S. 37; Dernburg, Sachenrecht S. 13; Eck S. 105 ff.

Grundstücke können ein Blatt im Grundbuche erhalten. Und deshalb sind diese Gebäude als unbewegliche Sachen zu betrachten.[1])

Meyer führt aus, das Bürgerliche Gesetzbuch kenne zwar nur Grundstücke und bewegliche Sachen. Die historische Entwicklung lehre jedoch, daß das ältere deutsche Recht mit einem Grundstück verbundene, ihrer Natur nach unbewegliche Sachen stets auch rechtlich als unbeweglich behandelt habe. Da das Bürgerliche Gesetzbuch die rechtliche Natur der nur scheinbaren Bestandteile[2]) nicht besonders regele, den Begriff „Grundstück" dem Begriffe „unbewegliche Sache" nicht gleichsetze und weder den Begriff der beweglichen noch der unbeweglichen Sache definiere, so folge, daß die nur scheinbaren Bestandteile eines Grundstücks, soweit sie ihrer Natur nach unbeweglich sind, auch rechtlich grundsätzlich als unbewegliche Sachen zu behandeln seien.[3])

Der richtige Standpunkt scheint der zu sein, wie er sich auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuchs ergibt. Dieses kennt zwar den Begriff „unbewegliches Vermögen" (§ 1551), aber nicht den Begriff „unbewegliche Sache". Nach der Verkehrsauffassung ist das Bauwerk ohne Zweifel eine unbewegliche Sache. Darin geben wir Meyer recht, wenn er (S. 292) schreibt: „Es kommt nicht sowohl auf die Art der Verbindung mit dem Grundstück und die mehr oder minder große Erheblichkeit der Eingriffe an, die durch ihre Anbringung oder Beseitigung an dem Grundstücke erforderlich werden, sondern darauf, ob die Sachen so, wie sie in ihrer Verbindung mit dem Boden für sich selbst eine wirtschaftliche Einheit, ein Sachganzes bilden, unbeschadet dieses ihres Wesens von der Stelle gebracht werden können".

Das kann man beim Transport eines Erbbauhauses nicht sagen. Allein nicht mit Unrecht wird darauf hingewiesen, wie flüssig hierin die Grenze zwischen „beweglich" und „unbeweglich"

---

[1]) vgl. ferner Meyer S. 296ff.; Dertmann in Kohlers Arch. S. 189; Eck S. 105ff.; Windscheid-Kipp S. 611; Sanß S. 82.

[2]) Ausdruck von Zitelmann, Recht des BGB. Bd. 1 S. 79 = die auf Grund des § 95 BGB. mit einem Grundstück verbundenen Sachen.

[3]) vgl. hiergegen Kipp, der formalistisch aus § 1017 die Unbeweglichkeit des Erbbauwerks folgert.

ist. So werden in Amerika Bauten auf Rollen gesetzt und könnten, ohne an ihrem Wesen eine Veränderung zu erleiden, transportiert werden. Daß das bei uns noch nicht üblich sei, ist unbeachtlich.

Die Einschaltung von „unbeweglichen Sachen" neben den im Gesetze vorhandenen „beweglichen Sachen" und „Grundstücken" würde zu schwerwiegenden Bedenken führen.

Entscheidend soll nach der Ansicht der Gegenmeinung die natürliche Auffassung sein. Was ist aber nach dieser „beweglich", was „unbeweglich"? Eine feste Grenze gibt es nicht.

Da es an einer einheitlichen Regelung fehlen würde, so wäre die Entscheidung des Richters jedesmal Tatfrage und die widersprechendsten Urteile wären die Folge. Hierzu bemerkt Crome[1]) richtig:

„Wo wäre die Grenze dieser Immobiliarqualität? Sind nicht bauliche Konstruktionen denkbar von einem vollendeten Zirkusgebäude abwärts bis zu einem bloßen Gerüst, das doch wohl niemand für eine Immobilie erklären wird! Verläßt man die objektive Begriffsbestimmung, so wird alles unbestimmt und haltlos".

Es bleibt demnach keine andere Möglichkeit als, wie es auch das Gesetz tut, nur zwischen „Grundstücken" und „beweglichen Sachen" zu scheiden. Danach ist das Bauwerk, da es sicher kein Grundstück ist, eine bewegliche Sache.[2]) Dies lehrt die Entstehungsgeschichte des Bürgerlichen Gesetzbuchs:

§ 781 des 1. Entwurfs lautete: „Unbewegliche Sachen sind die Grundstücke", ohne zu sagen, was eine „bewegliche Sache" sei. Erläuternd bemerkten die Motive[3]) hierzu: „Unbeweglich sind nur die Grundstücke, alle übrigen Sachen sind beweglich". Diese alle Zweifel beseitigende Erläuterung wurde bei der 2. Lesung[4]) gestrichen. Der Begriff der unbeweglichen Sache ging nicht mit

---

[1]) a. a. O. Bd. 1 S. 276 Anm. 19.

[2]) vgl. Dernburg S. 15; Fuchs S. 11b; Goldmann-Lilienthal Bd. 1 S. 47; Lau S. 31 Anm. 1; Biermann S. 2ff.; Endemann Bd. 1 S. 235 Anm. 12; Crome Bd. 1 S. 276; Leonhard S. 164; RG. Bd. 55 S. 284.

[3]) Bd. 3 S. 36.

[4]) Prot. S. 3280.

in das Bürgerliche Gesetzbuch über. „Das gegen die Streichung geäußerte Bedenken, daß der Abs. 1 insofern praktischen Wert habe, als er nur die Grundstücke für unbeweglich erkläre, dagegen alle anderen Sachen als beweglich behandelt wissen wolle, könne nicht als durchschlagend angesehen werden. Denn diesem Bedenken könne man dadurch Rechnung tragen, daß man an den Stellen, an welchen im Entwurf von unbeweglichen Sachen gesprochen würde, statt dieses Ausdrucks das Wort ‚Grundstück' wähle."[1])

Nach dem Gesetze stehen also den „beweglichen Sachen" scharf die Grundstücke gegenüber. Folglich kann das Erbbauhaus nur eine bewegliche Sache sein.[2]) Die weitere Folge ist, daß das Liegenschaftsrecht keinesfalls darauf angewendet werden kann, sondern nur eine entsprechende Anwendung der Mobiliarvorschriften in den durch die Natur der Sache gezogenen Grenzen übrig bleibt. Andernfalls würden sie dem Rechtsverkehr entzogen sein. Zur Übertragung des Eigentums an dem Erbbauwerke ist also nach § 929 BGB. Einigung und Übergabe erforderlich.

b) Eine dem Erbbauvertrag beigefügte Abrede, nach welcher das Bauwerk nach Erlöschen des Rechts in das Eigentum des Grundstückseigentümers fallen soll, hat obligatorische Wirkung.

Zwar ist die Möglichkeit der Eigentumsübertragung nach den §§ 829 ff. BGB. auch auf andere Personen als den Grundeigentümer möglich, doch praktisch wertlos, da diese auf Verlangen des Grundeigentümers das Gebäude entfernen müßten und somit nur

---

[1]) Prot. S. 3.

[2]) vgl. Dernburg Bd. 1 S. 276 Anm. 19: Er spricht von einer unsicheren Stellung derartiger Gebäude. Es gehe nicht an, sie als unbewegliche Sachen zu behandeln, denn sie seien nicht Bestandteile eines Grundstücks, selbständige unbewegliche Sachen dieser Art kenne das BGB. nicht. Sie seien also bewegliche Sachen, deren Eigenart aber seines Ermessens verbiete, sie dem Rechte der beweglichen Sachen unbedingt unterzuordnen. Ferner s. Turnau-Förster Bd. 1 S. 12; Cosack Bd. 1 S. 12: „Unbeweglich sind nur die Grundstücke. Alle anderen Sachen sind beweglich, so auch die Gebäude, wenn einer der Ausnahmefälle vorliegt, in denen sie nicht Bestandteile des Grundstücks sind, auf dem sie stehen".

ein nutzbares Eigentum an den Materialen, nicht aber an dem Gebäude erhalten würden.[1]) Der Grundstückseigentümer hingegen ist interessiert, da er allein in der Lage ist, das Gebäude ungehindert zu benutzen. Meist wird daher das Eigentum am Erbbauwerk auf den Grundeigentümer übertragen werden. Oft wird deshalb schon im Bestellungsvertrage eine Klausel eingefügt, die eine Übertragung des Bauwerks auf diesen vorsieht. Wenn Kelm (S. 40) ausführt, daß eine solche Klausel, die einen späteren Übergang des Eigentums auf den Grundeigentümer enthalte, nach § 306 BGB. nichtig sei, da das Gebäude als wesentlicher Bestandteil einer anderen Sache nicht Gegenstand einer selbständigen Verfügung sein könne, der Vertrag daher eine unmögliche Leistung erstrebe, so übersieht er offenbar die Bestimmung § 308 Abs. 1 BGB. Darnach steht die Unmöglichkeit der Leistung der Gültigkeit des Vertrags nicht entgegen, wenn die Unmöglichkeit gehoben werden kann und der Vertrag für den Fall geschlossen ist, daß die Leistung möglich wird.

Einer solchen Vereinbarung wird bald obligatorische, bald dingliche Wirkung beigelegt. So sagt der Erbbauvertrag der Stadt Leipzig mit der Gemeinnützigen Baugesellschaft zu Leipzig in § 3[2]): „Die Gesellschaft verpflichtet sich, nach Beendigung oder Aufhebung des Erbbauverhältnisses alle von ihr auf dem Grundstück hergestellten baulichen und sonstigen Anlagen der Stadtgemeinde ohne Entschädigung zu überlassen". Dagegen ist der Vereinbarung dingliche Wirkung beigemessen im § 3 des Erbbauvertrags der Stadt Halle a. S. mit dem Verein Volkswohl[3]): „Das Erbbaurecht ... erlischt mit der Wirkung, daß die auf dem Grundstück vorhandenen Baulichkeiten in das Eigentum der Stadtgemeinde übergehen".[4])

---

[1]) Favreau S. 25.

[2]) vgl. Dietzsch S. 96.

[3]) vgl. Dietzsch S. 91.

[4]) vgl. ferner bei Dietzsch: a) Dingliche Wirkung ist angenommen in: 1. Dresdener Vertrag (S. 75) § 10: „Das Erbbaurecht erlischt mit der Wirkung, daß die Baulichkeiten ... in das Eigentum übergehen"; 2. Berliner Vertrag (S. 83) § 9; 3. Frankfurter Vertrag (S. 103) § 2: „Nach Beendigung des Erbbauvertrages fallen die Gebäude in das Eigentum der Stadt"; 4. Essener Vertrag (S. 105)

M. E. ist auch den Klauseln, denen anscheinend von den Parteien dingliche Wirkung beigelegt wird, wegen der bei Sachen dieser Art erforderlichen Einigung und Übergabe nur obligatorische Wirkung zuzusprechen. Danach kann also das Eigentum am Bauwerk mit Erlöschen des Erbbaurechts nicht ipso jure in das Eigentum des Grundeigentümers übergehen,[1]) sondern es besteht lediglich die Verpflichtung der anderen Partei, das Gebäude zu übereignen. Eine dingliche Sicherung läßt sich auch nicht durch Eintraguug einer Vormerkung ins Grundbuch erreichen; denn eine solche würde wirkungslos sein, da sie nur zur Sicherung von Ansprüchen auf dingliche Rechte eingetragen werden kann, das Erbbaurecht jedoch als bewegliche Sache zu betrachten ist.[2])

Das rechtliche Schicksal des Gebäudes ist daher, daß das Eigentum daran auch nach Erlöschen des Erbbaurechts dem Berechtigten verbleibt, bis es durch Einigung und Übergabe auf den Grundeigentümer übertragen wird.

Gleichzeitig damit verliert das Gebäude seine selbständige Stellung. Denn mit der Einigung ist der Wille erklärt, die Ausnahmestellung des Bauwerks dem Grundstücke gegenüber aufzugeben. Das Bauwerk wird so wesentlicher Bestandteil des Grund und Bodens. „Ein anderer Zeitpunkt, in welchem das Gebäude seine Selbständigkeit verliert, ist nicht zu finden."[3])

Von Bedeutung wird die in Frage stehende Abrede im Konkurse des Erbbauberechtigten. Hinsichtlich des Grundstücks hat dann der Grundeigentümer einen Aussonderungsanspruch im Sinne des § 43 KO., da er einen dinglichen Anspruch auf Herausgabe einer dem Schuldner, hier dem Erbbauberechtigten nicht gehörigen Sache (des Grundstücks) hat (§ 985 BGB.).

---

§ 3 . . .; 5. Posener Vertrag (S. 149) § 13; 6. Elberfelder Vertrag (S. 157) § 4. b) Obligatorische Wirkung ist außer bei dem oben erwähnten Vertrage angenommen in: 1. Oranienburger Vertrag (S. 131) § 5; 2. Ulmer Vertrag (S. 137) § 8: „Die Stadtgemeinde ist nach Beendigung des Erbbaurechts berechtigt und verpflichtet, die Bauwerke zu übernehmen".

[1]) vgl. Enneccerus, Kipp u. Wolff S. 343.

[2]) Unrichtig Fischer S. 64.

[3]) Erman a. a. O. S. 8; Kretzschmar im ZBlFG. S. 446; Wittmaack S. 71; and. M. André im JurLitBl. S. 5ff.

Bezüglich des Gebäudes steht dem Grundeigentümer im Falle obiger Abrede kein solcher Anspruch zu. Die Voraussetzungen des § 43 KO. sind hier nicht gegeben. Denn der Grundeigentümer hat auf Grund der Abrede nur einen sogen. „Verschaffungsanspruch", nämlich den Anspruch auf Übereignung, keinen solchen auf Herausgabe des Bauwerks.

c) Das Bauwerk muß auf Verlangen des Grundstückseigentümers beseitigt werden, andererseits ist der Erbauer berechtigt, es wegzunehmen.

In dem Falle, daß keine Bestimmung darüber getroffen worden ist, was mit dem Bauwerk nach dem Erlöschen des Erbbaurechts geschehen soll, ist der Grundstückseigentümer berechtigt, Beseitigung des Bauwerks zu verlangen. Dies ist eine, wenn auch unerfreuliche Konsequenz der Auffassung, daß das Bauwerk nach dem Erlöschen des Erbbaurechts eine selbständige bewegliche Sache sei. Das Bedenkliche daran ist, daß der Erbbauberechtigte so die Möglichkeit verliert, sich das Gebäude wirtschaftlich nutzbar zu machen; denn er erlangt durch den Abbruch des Gebäudes im Vergleiche zum Bauwerk nur wertloses Material.

Streit herrscht, ob der Erbbauer wider Willen des Grundeigentümers das Bauwerk nach Beendigung seines Rechts wegnehmen darf, oder ob er es gegen Wertersatz dem Grundeigentümer überlassen muß. Erman[1]) bejaht die Frage:

„Daß der Exerbbauer das vielleicht noch gute Haus abbrechen soll, ist natürlich nicht die Absicht des Gesetzbuches, das im Gegenteil unwirtschaftliche Zerstörungen möglichst zu verhindern sucht. Aber der einstige Erbbauer kann dem Grundherrn stets das Haus aufdrängen gegen Ersatz der gegenwärtigen Werterhöhung des Grundstücks, und auch dieser wird nach § 997 BGB. den etwa abbruchslustigen Exerbbauer zwingen können, das Haus stehen zu lassen gegen Erstattung von mindestens dem Wert der Abbruchsmaterialien".

---

[1]) a. a. O. S. 8.

Der Rechtsgrund des Wegnahmerechts liegt nicht ohne weiteres in dem Sondereigentum an dem Bauwerk; denn die Wegnahme des Bauwerks bedeutet einen Eingriff in Eigentum und Besitz am Grund und Boden, ein Recht, das nicht ohne weiteres aus dem Eigentum am Bauwerk gefolgert werden kann. Vielmehr ergibt sich für den ehemals Erbbauberechtigten, überhaupt für alle, die auf Grund des § 95 Eigentümer sind, das Recht zu dem mit der Wegschaffung verbundenen Eingriff in Eigentum und Besitz am Grund und Boden aus § 1005 (867). Bei Aufnahme dieser Bestimmung mag freilich nicht an diesen Fall gedacht worden sein. Da jedoch das Bauwerk eine bewegliche Sache ist, so gilt § 1005 auch für dieses. Zum mindesten ist § 1005 im Wege der Analogie anzuwenden. Denn es kann dem Grundeigentümer gleichgültig sein, ob der Eigentümer einer auf seinem Grundstücke befindlichen Sache dieselbe zum Zwecke des Transportes zerstören muß oder nicht, d. h. ob sie beweglich oder unbeweglich ist. Das Unbefriedigende der Anwendung des § 1005 auf die Sachen des § 95 Abs. 1 Satz 2 liegt allein darin, daß diese zumeist unter Einwirkung auf die Substanz des Grundstücks mit diesem verbunden worden sind und deshalb dem Interesse des Grundeigentümers durch den Ersatz des durch die Wegschaffung entstehenden Schadens nicht Genüge geschieht. Diese Unbilligkeit wäre jedoch durch analoge Anwendung des § 258 zu beseitigen, indem man die Verpflichtung des Wegschaffenden dahin erweitert, daß er das Grundstück auf seine Kosten in den Stand zu setzen hat, in dem es vor der Verbindung war.

Das aus dem Eigentum folgende Wegnahmerecht gestaltet sich nun folgendermaßen:

a) Wenn der Eigentümer der auf dem Grundstück befindlichen Sache Besitzer des Grundstücks ist, so kann er die Sache ohne weiteres von dem Grundstück wegschaffen und den mit der Wegschaffung verbundenen Eingriff in das Grundeigentum vornehmen. Dies ergibt sich daraus, daß der Duldungsanspruch des § 867 Satz 1 sich gegen den Besitzer als solchen, nicht als präsumtiven Berechtigten richtet, so daß der Eigentümer der auf dem Grundstück befindlichen Sache auch dann nicht gegen den Grundeigentümer, Nießbraucher usw. auf Duldung zu klagen hat, wenn

er deren Rechte kennt. Daher ist der Eingriff nicht eine Störung, sondern Ausübung des Eigentums. Doch besteht event. eine Schadensersatzpflicht (z. B. eine niedergerissene Mauer zu ersetzen). Denn man wird den Ersatzanspruch des § 867 Satz 2 nicht dem Besitzer als solchem, sondern dem in Wahrheit Geschädigten geben müssen. Auch das Recht nach § 867 Satz 3 hat nicht der Besitzer schlechthin, sondern der zu Schädigende als solcher. Dies wird praktisch, wenn der Eigentümer der auf dem Grundstück befindlichen Sache zugleich Besitzer des Grundstücks ist.

b) Ist der Eigentümer der auf dem Grundstück befindlichen Sache nicht im Besitze des Grundstücks, besitzt dieses vielmehr der Grundstückseigentümer, so muß man unterscheiden, ob letzterer auch den Besitz an der auf dem Grundstück befindlichen Sache erlangt hat oder nicht.

In letzterem Falle hat der Eigentümer der Sache den Anspruch des § 867 Satz 1 auf Duldung der Wegschaffung, in ersterem Falle hat er die Herausgabeansprüche der §§ 985, 861, 1007, nicht mehr den Anspruch des § 867 Satz 1; denn dieser ist nur gegeben, „sofern nicht die Sache inzwischen in Besitz genommen worden ist".

Es fragt sich nun, ob die Wegnahme vom Grundeigentümer durch Ersatz des Materialwertes nach § 997 abgewendet werden kann oder nicht.[1])

Die Vorschrift des § 997 Abs. 2 BGB.: „Das Recht der Abtrennung ist ausgeschlossen, wenn . . . die Abtrennung für den Besitzer keinen Nutzen hat" ist nicht anwendbar, da es an den Voraussetzungen dieser Bestimmung fehlt:

1. Das Bauwerk ist nicht wesentlicher Bestandteil des Grundstücks.

2. Es liegt nicht der Fall vor, daß die ganze Sache (Hauptsache samt Einrichtung) dem Eigentümer gehört.

---

[1]) Erman a. a. O. S. 8; Enneccerus, Kipp u. Wolff § 104 VIII S. 343; dagegen Kretzschmar im ZBlFG. S. 446: „Der Eigentümer kann die Wegnahme nicht gemäß den Vorschriften in § 997 Abs. 2 abwenden, denn das Bauwerk, das der Erbbauberechtigte in Ausübung seines Rechts errichtet, ist kein wesentlicher Bestandteil des Grundstücks. Vgl. Planck S. 354; Staudinger S. 532; Kohn S. 110; Wittmaack S. 64; Komm. d. RGRäte zu § 1012 S. 945; Turnau-Förster S. 543; Wilutzky S. 535; Biermann a. a. O. S. 315.

3. Es kann auch nicht davon die Rede sein, daß der Erbbauer die in seinem Gebäude verbauten Materialien mit dem Abbruch sich „aneignet".

Wittmaack weist weiter nach, daß § 997 auch nicht im Wege der Analogie auf die fraglichen Verhältnisse anzuwenden sei, da diese Vorschrift nicht einen allgemeinen Grundsatz enthalte, sondern nur eine Spezialvorschrift.[1])

Die bei dieser Auslegung zutage tretende Härte mit der Folge volkswirtschaftlicher Nachteile kann, solange nicht das Gesetz die notwendigen Bestimmungen trifft, durch Abreden, wie sie oben behandelt worden sind, beseitigt werden. Dies geschieht gewöhnlich unter Festsetzung einer Abfindungssumme, die der Grundstückseigentümer als Entschädigung für das Bauwerk zu zahlen hat.

---

[1]) Wittmaack S. 64ff.

Schluß.

In der vorliegenden Untersuchung der Eigentumsverhältnisse am Erbbauwerke sollte ein Maßstab für deren jeweilige Feststellung gesucht werden, eine Grundlage, von der aus sich viele Streitfragen hinsichtlich des Erbbaurechts wesentlich vereinfachen. Hierbei hat sich ergeben, daß noch gar manche Frage der gesetzlichen Regelung bedarf. Wenn sich auch die Praxis in den meisten Fällen zu helfen gewußt hat, so ist doch die bestehende rechtliche Unsicherheit in Erbbaurechtsfragen mit schuld daran, daß dieses bei den beteiligten Kreisen nicht den erhofften Anklang gefunden hat. Daß es eine segensreiche Wirkung entfalten kann, dafür sprechen die Erfolge zahlreicher Versuche. Auch ist hervorzuheben, daß die überwiegende Mehrheit volkswirtschaftlicher Theoretiker und Praktiker die Anwendung des Erbbaurechts als ein Hauptmittel zur Verbesserung der Wohnungsverhältnisse insbesondere der Arbeiter empfohlen hat.

Das Privatkapital wird sich zwar auch nach einer gesetzlichen Ausgestaltung des Erbbaurechts, die über kurz oder lang kommen muß, noch weiter zurückhaltend zeigen im Gegensatze zu dem der Stadtgemeinden und Genossenschaften; jedoch werden die Bestrebungen der Bodenreformer mit größerem Erfolge als bisher gekrönt sein, wenn erst die Rechtslage des Erbbaurechts in allen Punkten klarer festgelegt sein wird.

Wir hoffen, daß das zu erwartende Reichserbbaurecht den Weg zu einem klaren, einfachen, daher verbreitungsfähigen Erbbaurecht ebnen und die juristischen und wirtschaftlichen Bedenken der Kapitalisten endgültig beseitigten wird.